جامعة باتنة (1)

كلية العلوم الإسلامية **قسم الشريعة**



لطلبة ماستر1 - تخصص: فقه مقارن وأصوله

جمع وتلخيص وإعداد:

الأستاذ الدكتور

مسعود بن موسى فلوسي

السنة الجامعية: 1446هـ/ 2024-2025م



من المصادر والمراجع المعتمدة في إعداد هذه المحاضرات

1- **أثر الأدلة الشرعية على الفروق الفقهية**، للدكتور مصطفى بن شمس الدين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1436هـ، 2015م.
2- **الجمع والفرق**، للإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد الرحمن المزيني، دار الجيل، بيروت، ط1، 1424هـ، 2004م.
3- **الفروق الفقهية**، للإمام القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، اعتنى به: جلال علي القذافي الجهاني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 1424هـ، 2003م.
4- **الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنايات**، رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد الطالب: محمد صالح فرج محمد، إشراف: الشيخ محمد بن ناصر بن سلطان السحيباني، 1431هـ.
5- **الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في القضاء والشهادات**، رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد الطالب: سليمان بن رضي الشهلي، إشراف: الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي، 1430هـ.
6- **الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الوقف والهبة واللقطة واللقيط – دراسة مقارنة**، للدكتور يوسف بن هزاع بن مساعد الشريف، مكتبة الرشد، الرياض (السعودية)، ط1، 1435هـ، 2014م.
7- **الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حد الزنا والقذف والسرقة**، رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد الطالب: سراج الدين بلال، إشراف: أ.د/ محمد بن حمود الوائلي، 1419هـ.
8- **الفروق الفقهية بين المسائل المتشابهة في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي**، بحث للدكتور أحمد خلف عباس الحلبوسي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، عدد سنة 1432هـ، 2011م، الصفحات: 387-458.
9- **الفروق الفقهية عند الإمام ابن قيم الجوزية (ت 751هـ) - جمعا ودراسة**، للدكتور سيد حبيب الأفغاني، مكتبة الرشد، الرياض (السعودية)، ط1، 1430هـ، 2009م.
10- **الفروق الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة (النقود)**، إعداد: عبد الرحمن بن مطر بن حميد الصاعدي، ط1، 1436هـ، 2015م، نسخة إلكترونية.
11- **الفروق الفقهية للقاضي عبد الوهاب البغدادي وعلاقتها بفروق الدمشقي**، تحقيق ودراسة: محمود سلامة الغرياني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 1424هـ، 2003م.
12- **الفروق الفقهية**، للإمام أبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي، دراسة وتحقيق: محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1992م.

13- **الفروق الفقهية والأصولية،** للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض (السعودية)، ط1، 1419هـ 1998م.
14- **الفروق بين الفروع الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية،** إعداد: وفاء بنت عبد الرحمن بن محمد الفريان، رسالة ماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض (السعودية)، 1430-1431هـ.
15- **المناهل الروية في علم الفروق الفقهية،** للدكتور عبد العزيز بن مبروك الأحمدي، دار الإمام مسلم، السعودية، 1436هـ.
16- **ترتيب الفروق واختصارها،** للإمام أبي عبدالله محمد بن إبراهيم البقوري (ت 707هـ)، تحقيق: عمر ابن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1414هـ، 1994م.
17- **كتاب الفروق،** للإمام أبي الفضل الكرابيسي السمرقندي (ت 322هـ)، تحقيق: عبد المحسن سعيد أحمد الزهراني، رسالة دكتوراه في جامعة أم القرى بمكة المكرمة، 1417هـ.
18- **إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل،** للإمام عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي (ت 741هـ)، تحقيق: الشيخ عمر بن محمد السبيل (ت 1423هـ)، دار ابن الجوزي، الرياض (السعودية)، ط1، 1431هـ.
19- **علم الفروق الفقهية دراسة تأصيلية،** محمد بن أحمد الغزالي، مكتبة الوراق، سلطنة عُمان، ط1، 1439هـ، 2018م.
20- **علم الفروق عند المالكية وتطبيقاته،** أعمال الملتقى الدولي العاشر للمذهب المالكي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 1435هـ، 2015م.
21- **كتاب الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،** للإمام معظم الدين أبي عبدالله السامري (535-616هـ)، تحقيق: محمد بن إبراهيم بن محمد اليحي، دار الصميعي، الرياض (السعودية)، ط1، 1418هـ، 1997م.

الفصل الأول

مدخل لدراسة الفروق الفقهية

المبحث الأول:

تعريف علم الفروق الفقهية وبيان موضوعه وأهمية دراسته(*)

معنى الفروق في اللغة:

الفروق في اللغة جمع فَرْق، ومادة (ف. ر. ق) تأتي في اللغة لعدة معان.

فالفرق؛ الفصل والتمييز، ومنه سُمي كتاب الله تعالى الفرقان، قال تعالى: ﴿وَأَنزَلَ الْفُرْقَانَ﴾ [آل عمران: 4]، وقال تعالى: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾ [الفرقان: 1]، لأن الله تعالى فصل وميز به بين الحق والباطل والهدى والضلال. وسمى الله تعالى يوم بدر يوم الفرقان، فقال تعالى: ﴿وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ﴾ [الأنفال: 41]، لأن الله تعالى فرق فيه بين أوليائه وأعدائه. ومنه قوله تعالى على لسان موسى عليه السلام: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي ۖ فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾ [المائدة: 25].

والفرق: الفلق من الشيء إذا انفلق، قال تعالى: ﴿فَأَوْحَيْنَا إِلَىٰ مُوسَىٰ أَنِ اضْرِب بِّعَصَاكَ الْبَحْرَ ۖ فَانفَلَقَ فَكَانَ كُلُّ فِرْقٍ كَالطَّوْدِ الْعَظِيمِ﴾ [الشعراء: 63]، وقال تعالى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ فَأَنجَيْنَاكُمْ وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾ [البقرة: 50].

والفرق: القضاء والفصل في الأمور، كما في قوله تعالى: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾ [الدخان: 4]، أي يُقضى.

والفرق: الخوف، يقال: فرِق الرجل؛ أي خاف. ولعل ذلك جاء من ابتعاد الخائف من الشيء الذي يخافه.

وفعل (الفرق) يأتي عند أهل اللغة على وجهين:

مخففا؛ فيقال: فَرَقَهُ يَفْرُقُهُ فَرْقا وفُرْقانا، وهو من باب أكل، أي: فَرَقَه يفرُقُه، بالضم. ومن باب ضرب، أي: فَرَقَه يَفْرِقُه، بالكسر.

ومُثَقَّلا؛ فيقال: فَرَّقَه يُفَرِّقُه تَفْرِيقًا وتَفْرِقَةً، فانْفَرَقَ وافْتَرَقَ وتَفَرَّقَ.

(*)- من مراجع هذا المدخل:
الفروق الفقهية والأصولية، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين.
أثر الأدلة الشرعية على الفروق الفقهية، للدكتور مصطفى بن شمس الدين.
علم الفروق الفقهية دراسة تأصيلية، للأستاذ محمد بن أحمد الغزالي.

وللعلماء في حكاية معنى الفعلين أكثر من رأي:

فرأى بعضهم أن فَرَق فَرْقاً للصلاح، وفَرَّق تفريقاً للإفساد، كما في قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ [البقرة:102].

بينما جعل بعضهم المخفف في المعاني، فيقال: فَرَقْتُ بين الكلامين فافترقا. والمثقل في الأجسام، يقال: فرَّقت بين العبدين فتفرقا. ووجه المناسبة عند هؤلاء؛ أن المعاني لطيفة فناسبها التخفيف، بخلاف الأجسام فهي ثقيلة فناسبها التشديد.

ويرُدُّ على هذا التفريق قولُ الله تعالى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ﴾ [البقرة: 50]، فخفّف في البحر، وهو جسم. وقال تعالى: ﴿فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾ [المائدة: 25]، فخفّف في ذلك مع أنه في الأجسام.

والصحيح أن لا فرق بينهما، فهما بمعنى واحد، إلا أن التثقيل مبالغة، فإن كثرة المبنى عند العرب تدل على كثرة المعنى. ومع أنه لا فرق بينهما في اللغة، إلا أن الفقهاء يقولون: ما الفارق بين المسألتين؟ ولا يقولون: ما المُفَرِّق بينهما؟

تعريف الفروق الفقهية في الاصطلاح:

الفروق - في اصطلاح الفقهاء - هي "وجوه الاختلاف بين الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعضاً في الصورة، ولكنها تختلف فيما بينها في الأحكام".

تعريف علم الفروق الفقهية:

يمكن تعريف علم الفروق الفقهية بأنه:

"علم يبحث في المسائل الفقهية، المتشابهة في الصورة، المختلفة في الحكم، لعلل أوجبت ذلك الاختلاف".

موضوعه ومسائله:

موضوع علم الفروق الفقهية هو الفروع أو المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم، من حيث بيان أسباب الافتراق، أو الاجتماع، فيما بينها، وما يتعلق بذلك من الأمور.

وتندرج المسائل المبحوثة في علم الفروق الفقهية ضمن ما يأتي:

1 - **الفروق بين أحكام الجزئيات الفقهية، أو بين المسائل الفقهية**: كالفرق بين اشتراط إذن الولي في انعقاد إحرام الصبي في الحج، وعدم اشتراطه في الصلاة. واشتراط الطهارة في صحة

الطواف، وعدم اشتراطها في السعي. وكانتقاض الوضوء بأكل لحم الجزور، وعدم انتقاضه بأكل لحم الغنم، عند القائلين بذلك، وهم الحنابلة والظاهرية وبعض الشافعية.

2 - **الفرق والاستثناء**: وهذا النوع من المسائل داخل في موضوع الفروق بين أحكام المسائل الجزئية، لكن طريقة عرضه تتخذ صورة أخرى، هي ذكر القاعدة أو الضابط، أو المسائل الفقهية وبيان ما يستثنى منها، وإنما كان التأليف في هذا المجال داخلاً في الفروق؛ لكون حكم المستثنى مخالفاً لحكم ما استثني منه.

وقد يُذكر سبب الاستثناء، وقد يُهمل بأن يُقتصر على ذكر المستثنيات التي تفارق حكم ما استثني منه، نحو قولهم: من وجبت عليه الجمعة اسْتُحِبَّ له التبكير فيها... إلا في مسألتين:

إحداهما: من به سلس البول.

المسألة الثانية: إمام الجمعة يُسَنُّ في حقه الحضور لوقت الصلاة.

أما الفروق بين المصطلحات الفقهية، أو الأصولية من حيث اختلاف ما يترتب عليها من أحكام، كالفرق بين الخطأ والنسيان، وبين الجهل الذي يُعْذر فيه والجهل الذي لا يُعْذر فيه، وبين الخبر والإنشاء، وبين الشرط والمانع، وبين العلة والسبب، وبين الشهادة والرواية وغير ذلك. فهو مما يدخل في الفروق الأصولية.

مبنى الفرق بين المسائل المتشابهة:

التفريق في الحكم بين مسألتين متشابهتين؛ لابد أن يُبنى على مستند شرعي، هذا المستند قد يكون نصا من الكتاب أو السنة، وقد يكون إجماعا، كما قد يكون الفرق معنى مستنبطا بدليل من الأدلة التبعية، وقد يستند إلى مقصد شرعي.

1- مثال الفرق المنصوص عليه صراحة في القرآن؛ الفرق بين لغو اليمين واليمين المنعقدة، قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: 89].

فلا يجب على من حلف لغوا كفارة في حالة حنثها، ويجب على من حلف يمينا منعقدة كفارة في حالة حنثها، وكلاهما يمين.

والفرق أن لغو اليمين هي التي لم يقصدها الحالف، وأما اليمين المنعقدة فهي مقصودة.

2- ومثال الفرق المنصوص عليه صراحة في السنة؛ الفرق في الزكاة بين الزروع التي سقتها السماء وبين الزروع التي سقاها أصحابها، حيث قال رسول الله ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر» [صحيح البخاري].

فكلا الصنفين زروع تزكى، لكن الفرق بينهما أن ما سقته السماء أو كان عثريا لا جهد فيه ولا مشقة، بخلاف ما سقي بالنضح ففيه جهد ومشقة، ولذلك فاوت الشارع بينهما في مقدار ما يجب إخراجه من كل منهما.

3- ومثال التفريق المجمع عليه؛ اتفاق العلماء على استحباب النحر في الإبل، واستحباب الذبح في غيرها من الأنعام. مع أنها كلها من بهيمة الأنعام.

وقد استندوا في هذا الإجماع إلى عمل النبي ﷺ، فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه أنه «نحر النبي ﷺ بدنات بيده قياما، وذبح بالمدينة كبشين أملحين» [صحيح البخاري].

ووجه هذا التفريق؛ أن عروق الجمل أو الناقة في المنحر أجمع فكان قطعها أسهل وأيسر، وأما الشاء والبقر فعروقها في المذبح أجمع فكان ذبحه أيسر عليه.

4- ومثال التفريق بالقياس؛ التفريق بين سباع البهائم وبين سباع الطير في قتلها في حالة الإحرام. فيجوز قتل سباع البهائم؛ كالأسد والنمر والفهد للمحرم ابتداء ولا جزاء عليه، قياسا على الكلب العقور الوارد في حديث عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ أنه قال: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحُدَيَّا» [صحيح مسلم].

ولا يجوز قتل سباع الطير؛ كالصقر والنسر والبازي في الإحرام ابتداء من غير ضرر، وعليه الجزاء، قياسا على ما يباح أكله من الطيور بجامع الاصطياد، فيدخل في قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: 96].

ووجه التفريق؛ أن سباع البهائم الغالب عليها الضرر والافتراس والعدوان على البشر، بينما سباع الطير الغالب عليها عدم العدوان على البشر.

5- ومثال التفريق بالاستحسان؛ اعتبار سؤر سباع البهائم نجسا، واعتبار سؤر سباع الطير طاهرا. مع أن القياس يقتضي إلحاق سؤر سباع الطير بسؤر سباع البهائم لحرمة أكل لحم كل منهما.

وقد تُرِكَ هذا القياس استحسانا بالقياس الخفي؛ وذلك بإلحاق سباع الطير بالآدمي، لأنها تشرب بالمنقار وهو عظم طاهر جاف فلا يتنجس الماء بملاقاته، بخلاف سباع البهائم فإنها تشرب بلسانها المبتل بلعابها النجس.

6- ومثال التفريق بسد الذرائع؛ منع المعتدة من الطلاق من الخروج من البيت الذي تعتد فيه، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا

تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1]. أما المعتدة من وفاة فلا تُمنع من الخروج إذا أرادت ذلك.

والفرق بينهما؛ أن المعتدة من الطلاق تجب نفقتها على زوجها، فلا حاجة لها أن تخرج. بخلاف المعتدة من الوفاة فإن نفقتها على نفسها وهي محتاجة إلى التكسب وطلب المعاش، ومنعها من الخروج يؤدي إلى الإضرار بها.

7- ومثال التفريق بالاستصلاح؛ قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح، وعدم قبول شهادتهم في الأموال.

والفرق؛ أن الأصل في شهادة الصبيان عدم الجواز في كل شيء لعدم العدالة والضبط، غير أن الضرورة تقتضي قبول شهادتهم، إذ إن تركها يؤدي إلى هدر دمائهم، لأن الكبار لا يحضرون معهم عند وقوعها، والشرع قد حافظ على الدماء وعظم حرمتها واحتاط لها.

وهذا بخلاف الحقوق والأموال؛ فإنها يحضرها الكبار عادة، ويقل حدوثها بين الصغار فلا تقبل شهادتهم فيها.

ومستند تجويز شهادة الصبيان في الجراح هو قياس المصلحة أو الاستصلاح، وذلك لما في التجويز من مصلحة لم يرد في عينها اعتبار ولا إلغاء من الشارع، وهي مندرجة ضمن مصلحة معتبرة شرعا وهي حفظ النفس.

8- ومثال التفريق بين المسائل بالعرف غير المتعارض مع الشرع؛ ما يحمله المُحْرِمُ على رأسه مما يلبسه الناس عادة، كالثوب والإزار، يُعتبر تغطية للرأس، فعليه الفدية. وما لا يُغطى به عادة ويحمله المحرم على رأسه مما لا يلبسه الناس، مثل الطبق والحمل، لا يُعتبر تغطية للرأس، فليس عليه الفدية.

وقد اعتمد الفقهاء في هذا التفريق على العرف؛ فالتغطية تحصل بما يماس البدن ويعتبر لباسا في العادة، أما ما لا يُقصد به الستر فإن وضعه على الرأس يعتبر نقلا للمتاع وليس للتغطية.

9- ومثال التفريق بالاستصحاب؛ انتقاض الوضوء بخروج النجس من السبيلين، وعدم انتقاضه بخروجه من غيرهما، مع أن كليهما نجس خارج من البدن.

والفرق؛ أن الأصل عدم النقض إلا بدليل.

فخروج النجس من أحد السبيلين قد ثبت في الشرع ما يدل على أنه ناقض للوضوء، كما في قوله ﷺ: «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ» [صحيح البخاري]، وهو عام فيما يخرج من أحد السبيلين.

أما الخارج من غير السبيلين فلم يرد دليل بحكمه، ولذلك يبقى على أصله وهو عدم انتقاض الوضوء به.

10- ومثال التفريق المستند إلى مراعاة المقاصد الشرعية؛ إلزام السكران بتبعات ما ارتكبه من قتل أو جرح أو إتلاف، وعدم إلزامه بما عقده من بيع أو إجارة أو ما في حكم ذلك.

وهذا التفريق مبناه مراعاة حفظ المقاصد الضرورية من نفس ومال، فلو لم يُلزم السكران بما يترتب على أفعاله، لاستهتر الناس بالأنفس والأموال ولربما سكروا لأجل أن يقتل بعضهم بعضا أو يجرح بعضهم بعضا أو يتلف بعضهم أموال بعض.

في حين أننا لو ألزمناه بما يعقده لكان في ذلك إتلاف لماله وقد لا يبقى له منه شيء، لأن الناس سيتعمدون التعاقد معه في حال سكره حتى يخدعوه ويستولوا على أمواله. فهنا قصد من عدم إلزامه بعقوده حفظ هذا المال وسد الطريق أمام المحتالين حتى لا يستولوا عليه.

فهذا التفريق مبناه حفظ مصالح المكلفين في الحكمين.

شروط اعتبار الفروق الفقهية:

ليس كل ما يُذكر كفرق فقهي، هو محل اعتبار؛ فإن من الفروق ما هو صحيح معتبر، ومنها ما هو ضعيف غير معتبر.

ولكي يكون الفرق الفقهي معتبرا لابد أن تتوفر فيه شروط، هي:

1- أن يكون موضوع الفرق مسألتين فقهيتين؛ وذلك لأن مقصد التفريق بين المسألتين المتشابهتين هو إبراز اختلاف حكمهما الفقهي. وعليه فلا يعتبر التفريق بين المصطلحات الفقهية من باب الفروق الفقهية، لأنه تفريق بين المعاني لا بين الأحكام. كما أن التفريق بين القواعد الفقهية ليس من باب الفروق الفقهية، لأنه تفريق بين القواعد لا بين الأحكام.
2- أن تكون المسألتان المختلفتان في الحكم من مذهب فقهي واحد؛ لأن الأصل في المسائل المتشابهة أن تأخذ نفس الحكم في المذهب الواحد، فإذا اختلفت كان ذلك داعيا لبيان الفرق بين حكميهما في المذهب. ولذلك فإن كتب الفروق هي كتب مذهبية. ولا يمنع ذلك أن يتفق مذهبان أو أكثر على التفريق بين مسألتين متشابهتين في الصورة مختلفتين في الحكم عند كل منهما.
3- أن تكون المسألتان متشابهتين فعلا، لكن تشابههما لم يستوجب اتحاد حكمهما. ولذلك درج المؤلفون في الفروق الفقهية على بيان أوجه التشابه بين المسألتين قبل إيراد أوجه التفريق بينهما.
4- أن يوجد بين المسألتين وجه أو أكثر صالح للتفريق بينهما وإثبات حكم خاص لكل منهما.

5- أن يشهد للفرق أصل معتبر؛ وهو إما ظواهر النصوص الشرعية ومعانيها، أو الإجماع، أو الأدلة التبعية، أو المقاصد الشرعية.

الفائدة من دراسة علم الفروق:

إن لعلم الفروق الفقهية أهمية كبيرة وفوائد جليلة في دراسة الفقه الإسلامي. وقد أشار العلماء من قديم إلى أهمية معرفة هذا العلم:

قال عبد الله بن يوسف الجويني والد إمام الحرمين (ت: 348هـ): "مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها".

وقال أبو عبد الله محمد بن علي المازري (ت: 536هـ) في أهمية التفريق بين المسائل: "الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الشيوخ لها، وتوجيههم فيها: من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب، وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها".

وقال بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ): "من أنواع الفقه معرفة الجمع والفرق، وعليه جل مناظرات السلف، حتى قال بعضهم: الفقه جمع وفرق".

مما سبق يتضح أن للتعرف على الفروق الفقهية فوائد متعددة، سواء كان ذلك للمجتهد، أو لمن هو دونه في المرتبة. ونذكر فيما يأتي بعض هذه الفوائد:

1- بهذا العلم تُمَازُ الفروع المتشابهة في ظاهرها المختلفة في حكمها، وتُعرف أسباب هذا الاختلاف والعلل التي ترجع إليها.

2- التعرف على هذه الفروق يُبَصِّرُ الفقيه بحقائق الأحكام، لينقذه من التعثر في الاجتهاد، ومن الوقوع في الوهم، ومن التسرع في الفتوى.

3- دراسةُ الفروق الفقهية تُكْسِبُ الفقيهَ مَلَكَةً وذوقاً فقهيّاً يمكن معه الجمع بين المؤتلف في الحكم، والتفريق بين المختلف، والتمييز بين المسائل المتشابهة، وإدراك ما بينها من وجوه الاتفاق والافتراق.

4- إن معرفة الفروق الفقهية تجعل الدارس يطلع على أسرار الشريعة، ومدارك الأحكام، ومآخذ المسائل الفقهية.

5- دراسةُ هذا العلم تفيدُ في المقارنة بين المذاهب الفقهية وتوضح وجوه الاختلاف وأوجه التعليل عند كل مذهب.

6- بدراسة الفروق الفقهية ومعرفتها تتحقق إزالة الأوهام التي أثارها بعض من اتهموا الفقه بالتناقض، بسبب إعطائه الأمور المتماثلة أحكاماً مختلفة، وتسويته بين المختلفات. كقولهم: إن الشارع فرض الغسل من المنيّ وأبطل به الصوم بإنزاله عمداً، وهو طاهر، دون البول والمذي وهو نجس. وأوجب غسل الثوب من بول الصبية، والنَّضح من بول الصبي، مع تساويهما. فبمعرفة أسباب التفريق في الحكم بين الصور المتشابهة، يُدْرَكُ وَهَنُ مثل هذه الاعتراضات وسقوطها.

7- معرفة الفروق الفقهية أساس في التخريج الفقهي على القواعد العامة للأئمة أو على أقوالهم؛ فإذا عُرف للعالم قول في مسألة، ولم يُنقل له قول في نظائرها، يُنظر؛ فإن كان هناك فرق ما فلا يُخَرَّج له قول في المسألة التي لم يُنقل قوله فيها، بناء على التي نُقل قوله فيها، لاحتمال أن يكون قد ذهب إلى التفريق بينهما، وإلا فيُخرج له قول في نظائرها. وهكذا التخريج في كل مسألة لم يرد فيها نص يُراعى في تخريجها على نظيرتها أن لا يكون هناك فارق بينهما.

حكم معرفة الفروق الفقهية:

يختلف حكم تعلم الفروق الفقهية باختلاف حالات الأشخاص؛ فهو بالنسبة لغير المجتهد أو المفتي مندوب، لأنه بتعلمه يزداد فهما لأحكام الشرع. وأما بالنسبة للمجتهد أو المفتي أو القاضي فهو واجب، لأنه داخل في شروط المجتهد والمفتي والقاضي العلمية، لئلا تتناقض أحكامه، ويقع في الخطأ أو السهو، وهو معدود من آلات ومكملات الاقتدار على الاستنباط والتخريج. وهو بالنسبة لمجموع الأمة فرض كفاية، لأنه ليس كل مسلم مطالبا بأن يصير مجتهدا أو مفتيا أو قاضيا. والله أعلم.

العلاقة بين الفروق الفقهية والقواعد الفقهية:

القاعدة الفقهية هي "حكم فقهي أغلبي يدخل تحته أحكام فقهية جزئية من أبواب متعددة تندرج تحت موضوعه".

ومن خلال النظر في تعريف كل من الفروق الفقهية والقواعد الفقهية يتبين أن بينهما أوجها من الاتفاق والاختلاف، كما يلي:

1- كل من الفروق الفقهية والقواعد الفقهية يتعلق من حيث العموم بالفروع الفقهية، إلا أن الهدف من علم الفروق الفقهية معرفة أوجه التوافق بين هذه المسائل أو التفريق بينها بسبب الدليل أو العلة. بخلاف القواعد الفقهية، فإنها تركز على ضبط المسائل المتشابهة ووضعها تحت حكم واحد، فهي جامعة لشتات النظائر المتشابهة تحت معنى واحد.

2- مبنى الفرق الفقهي على الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، وقد يكون مبنيا على معنى مستنبط يستند فيه إلى قاعدة فقهية. وعلى هذا تكون القاعدة الفقهية من أدلة الفروق الفقهية أحيانا.

3- القواعد الفقهية تتضمن أحكاما شرعية، بخلاف الفروق الفقهية؛ فإنها وإن تضمنت مسائلها أحكاما شرعية، إلا أنها غير مقصودة لذاتها، وإنما تذكر للموازنة، ليتضح ما يذكر من أوجه الاختلاف بين تلك المسائل المتشابهة، أو ليسهل دراسة تلك الأوجه.

4- ألفاظ القواعد الفقهية تتم صياغتها بعناية ودقة، مع مراعاة الإيجاز والاختصار. بخلاف الفروق الفقهية؛ فإنها لا تخضع لصياغة معينة، وإنما هو بيان وإيضاح لأوجه الاختلاف بين المسائل الفقهية المتشابهة صورة، المختلفة حكما، استنادا إلى علل الأحكام ومقاصد التشريع أو أسباب أخرى.

5- من حيث التأليف والتدوين؛ جرى تدوين الفروق الفقهية في مؤلفات مستقلة أولا، ثم تبعها تأليف القواعد الفقهية، ثم جُمع بين الموضوعين تحت عنوان: الأشباه والنظائر، في بعض المؤلفات.

العلاقة بين الفروق الفقهية والقواعد الأصولية:

القاعدة الأصولية: "قضية كلية يتم بها استنباط الفروع الفقهية، التي تندرج تحت موضوعها، من أدلتها التفصيلية".

والعلاقة بين الفروق الفقهية والقواعد الأصولية؛ هي علاقة الأصول بالفروع، لأن من الفروق الفقهية ما قد يكون مستندا في التفريق إلى قاعدة أصولية.

العلاقة بين الفروق الفقهية والأشباه والنظائر:

الأشباه في اصطلاح الفقهاء: هي الفروع الفقهية المتشابهة التي تأخذ حكما واحدا. والنظائر: هي الفروع الفقهية المتشابهة ظاهرا أو صورة، والمختلفة في الحكم.

يتبين من هذا أن الأشباه تباين الفروق، فلا توجد مشابهة بينهما، لأن الفروق تكون بين الفروع المتشابهة في الصورة، لكنها لا تأخذ الحكم نفسه. أما النظائر، بما أنها الفروع الفقهية المتشابهة ظاهرا أو صورة والمختلفة حكما، فهي بهذا تكون مرادفة للفروق.

المبحث الثاني:

نشأة الفروق الفقهية وتطورها

نشأ علم الفروق مع نشأة الفقه، فكما أن المصدر الأول للفقه هو الوحي ممثلا في الكتاب والسنة، فكذلك هو المصدر الأول للفروق بين المسائل الفقهية، فقد وردت عن الشارع الحكيم طائفة من الأحكام المختلفة لفروع قد تلتبس على الناس لما بينها من تشابه ظاهري، كالبيع والربا اللذين اشتبه أمرهما على اليهود، فقالوا إنما البيع مثل الربا، لكن الشارع الحكيم نص على التفرقة بينهما بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

وفي سنة رسول الله ﷺ نماذج كثيرة، فرّق فيها النبي ﷺ بين أمرين في الحكم، كما هو الشأن في بول الجارية وبول الصبي والتفريق بينهما.

وكتفريقه بين مرابض الغنم ومبارك الإبل في حكم الصلاة فيهما، بقوله ﷺ: "صلوا في مرابض الغنم، ولا تصلوا في أعطان الإبل" [رواه أبو داود].

وقوله ﷺ لمن سأله عن ضالة الغنم: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». وقوله ﷺ للسائل نفسه في ضالة الإبل: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها» [رواه البخاري ومسلم]. ففرّق بينهما بامتناع الإبل من صغار السباع، دون الغنم.

وقال ﷺ في طعام تُصُدِّق به على بريرة: «هو لها صدقة ولنا هدية» [صحيح البخاري]. ففرّق بين الحكمين لاختلاف الجهتين.

وقال أنس رضي الله عنه: عطس رجلان عند النبي ﷺ فشمت أحدهما ولم يشمت الآخر، فقال الرجل: يا رسول الله شمت هذا ولم تشمتني. قال: «إن هذا حمد الله، ولم تحمد الله» [صحيح البخاري].

ومثل ذلك غير قليل في كلام النبي ﷺ.

ثم تلا عصرَ الوحي، عصرُ الصحابة رضوان الله عليهم، وقد ورد في كلامهم ما يدل على تفريقهم بين النظائر المتشابهة، ومما يدل على ذلك خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، حيث قال له فيه: "اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى".

ثم تلا ذلك عصر التابعين ومن تبعهم من الفقهاء، كالأئمة الأربعة وغيرهم، فكثرت الفروق الفقهية على ألسنتهم. والناظر في كتبهم الفقهية يجد التنبيه على المسائل المتشابهة في الصورة المختلفة

في الحكم، كما هو الحال في المدونة الكبرى عن الإمام مالك، والأم للإمام الشافعي، والمسائل المروية عن الإمام أحمد، والجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني.

فمما روي عن الإمام مالك رحمه الله (ت 179 هـ)؛ استحبابه للمرضع أن تتخذ ثوباً للصلاة، وعدم استحبابه ذلك لذي الدمل والجرح. وقوله بعدم إعادة مسح الرأس إذا حلقه صاحبه، وبغسل رجليه إذا نزع خفّيه بعد أن مسح عليهما. وقوله: لا يجوز الخيار في النكاح ويجوز الخيار في البيع، مع أن كلاً منهما عقد معاوضة. وقوله: إذا أخطأ الدليلُ كان له أُجرة، وإذا عطبت السفينة لم يستحق الأجرة.

وكقول أبي حنيفة رحمه الله (ت 150 هـ): إذا خرج الدود من أحد السبيلين ينتقض الوضوء، وإن خرج من الجرح لم ينتقض. وقول محمد بن الحسن الشيباني (ت 189 هـ) في الأصل: إذا نقب البيت، وأدخل يده، وأخرج المتاع، وذهب، لم يقطع، ولو شق الجوالِق، وأدخل يده، وأخرج المتاع قطع.

وهذا الإمام الشافعي يفرق في مسائل كثيرة، منها تفريقه بين الحد والكفارة على المرأة إذا وقعت في محظور الجماع، فيقول رحمه الله: "فإن قال قائل: فما بال الحد عليها في الجماع ولا تكون الكفارة عليها؟ قيل: الحد لا يشبه الكفارة، ألا ترى أن الحد يختلف في الحر والعبد، والثيب والبكر، ولا يختلف الجماع عامدا في رمضان مع افتراقهما في غير ذلك، فإن مذهبنا وما ندعي إذا فرقت الأخبار بين الشيء أن يفرق بينه كما فرقت".

وهذا الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله يفرق بين سفر الطاعة وسفر المعصية، لما سئل عن جواز الترخص بهما: "سئل عن التاجر يقصر ويفطر في السفر؟ قال: نعم، إلا أن يكون في معصية".

ومثل ذلك يقال عن سائر الأئمة ممن لم نذكرهم، والأمثلة على ذلك كثيرة سواء كانت من منصوصات الأئمة، أو مما خُرّج لهم بأي وجه من وجوه التخريج.

فمثل هذه الصور المتشابهة، ذات الأحكام المختلفة، أوجدت الحاجة إلى بيان الفروق بين المسائل، توضيحاً وكشفاً عن معانيها، ودفعاً للالتباس وما قد يساور بعضهم من وجود التناقض بين فتاوى العلماء.

غير أن إظهار الفروق بين الفروع الفقهية المتشابهة في الصورة والمختلفة في الأحكام كان في مجال الدرس، وفي مجال المناظرات والجدل، ولم يعرف طريقه إلى التدوين.

تدوين الفروق الفقهية:

عندما بدأت حركة التأليف في العلوم الإسلامية، جاءت فنون الفقه متداخلة، وكانت الفروق الفقهية مبثوثة في كتب الفقه، ومن أهم الكتب التي ظهرت مبكرا في الفقه: الموطأ للإمام مالك بن

أنس، والأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني، رحمهم الله جميعا. وكل منها تضمن جملة من الفروق الفقهية.

وحين نشطت حركة التدوين في الفقه، وظهرت المباحث المفردة ذات الموضوع الواحد واتجه العلماء إلى التأصيل واستنباط القواعد، كانت الظروف مهيئة للتدوين في الفروق.

والذي يبدو، من خلال النظر في المؤلفات في هذا العلم، أن القرن الرابع الهجري كان بداية للتدوين في هذا المجال، سواء كان على سبيل الانفراد، أو على سبيل دخوله ضمن باب أوسع. ففي هذا القرن ذكرت طائفة من المؤلفات، منها:

1 – الفروق، لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي (ت 306 هـ).

2 – المسكت، للزبير بن أحمد بن سليمان الشافعي (ت317 هـ).

3 – الفروق، لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي الحنفي (ت 322 هـ).

وبعد هذه الفترة، أي القرن الرابع، كثرت المؤلفات في الفروق الفقهية، وحظي هذا العلم، أو الفن باهتمام العلماء والمؤلفين. وقد وجدنا من العلماء من أفرد هذا الموضوع بكتاب خاص، ومنهم من أدخله في ضمن مجموعة من العلوم والفنون.

ويظهر من استقراء المؤلفات في هذا الموضوع أن القرن الخامس الهجري كان العصر الذهبي لهذا العلم، ففيه ظهرت أبرز المؤلفات في هذا المجال، كما كان عدد المؤلفات فيه أكثر من أي عصر آخر. ويليه في ذلك القرنان السابع والثامن.

وبعد ذلك أخذ التأليف في الفروق الفقهية بالضمور، وقلت المؤلفات التي تناولت موضوعه، واعتمد العلماء على مؤلفات السابقين. ولم نعلم في القرن العاشر كتاباً يتناول هذا الموضوع، بانفراد، غير كتاب (عدة البروق) لأبي العباس الونشريسي (ت 914 هـ). ثم لم نعلم بعد ذلك، شيئاً غير مؤلفات قليلة، مجهولة المؤلفين، وغير واضحة في زمن تأليفها، مما لا يفيدنا في الحكم على فترات التأليف. ولكننا نذكر هنا أن موضوع الفروق الفقهية لم يهمل كليّاً، فقد ذكرت الفروق في ضمن الكتب المؤلفة في القواعد، أو الأشباه والنظائر، كما هو الشأن في كتابي (الأشباه والنظائر) لجلال الدين السيوطي (ت 911 هـ)، و(الأشباه والنظائر) لابن نجيم (ت 970 هـ). وما جاء من المؤلفات في القواعد أو شروحها كان عيالاً عليهما، في الغالب.

المبحث الثالث:

المؤلفات في الفروق الفقهية

من الملاحظ أن الكتب المؤلفة في الفروق الفقهية، قد اتخذت صوراً عدة، وتنوعت مناهجها في عرض ما تذكره من الفروق، ومن الممكن أن نلحظ في ذلك المناهج الآتية:

أ- منهج ذكر الفروع الفقهية المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم، مع بيان الفرق بينها، دون التعرض إلى أكثر من ذلك، إلا نادراً، سواء كانت تلك الفروع من باب واحد، أو من بابين أو أكثر من أبواب الفقه، كما هو الشأن في كتاب (الفروق) لأسعد بن محمد النيسابوري الكرابيسي (ت 570 هـ)، و(عدة البروق) لأبي العباس أحمد الونشريسي (ت 914 هـ)، و(الفروق الفقهية) لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي المتوفى في القرن الخامس الهجري. و(إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل) لعبد الرحيم الزريراني (ت 741 هـ)، وغيرها. وكان المؤلفون - في الغالب - يطلقون على مؤلفاتهم عنوان (الفروق)، وربما أطلق عليها بعضهم عنوان (النظائر).

ب- ذكر الفروق بعد التعرّض إلى قواعد وضوابط الباب الفقهي، ثم ذكر ما يستثنى من الدخول في تلك الضوابط والقواعد، ولا يتعرض إلى بيان وجه الفرق إلا في مسائل محدودة من ذلك. يوردها على هيئة اعتراض وجواب. والكتب المؤلفة وفق هذا المنهج يرد في عنوانها ذكر الفرق والاستثناء، كما في كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء) لبدر الدين البكري (ت؟)، وأحياناً لا يرد الفرق في عنوانها، ككتاب (المناقضات في الحصر والاستثناء) لأحمد بن الحسين الفنّاكي (ت 448 هـ). ويبدو أن تسمية هذا النوع بالحصر والاستثناء أقرب إلى تصوير واقع ما هو موجود في هذه الكتب، لأنها كانت تذكر ما هو حاصرٌ للفروع الفقهية في مجال معين كالضوابط والقواعد الخاصة، عند بدء الكلام، ثم تذكر ما يُستثنى منها.

ج- منهج الاقتصار على بيان الفروق في مسألة معينة، أو عدد محدود من المسائل، في رسائل صغيرة.

د- منهج تناول الفروق بين المسائل، لا على وجه الاستقلال في التأليف، بل في ضمن كتب أخرى، معدودة من المؤلفات في القواعد الفقهية.

أولا: المؤلفات في الفروق الفقهية استقلالاً:

في هذه المؤلفات ذكرت الفروع الفقهية المتشابهة في الصورة والمختلفة في الأحكام، ويغلب أن يكون ذلك بين صورتين متشابهتين، مختلفتين في الحكم؛ كالتفريق بين إلزام المرأة بالتلبية، وعدم إلزامها بالإقامة. وكالتفريق بين جواز التنفل قاعداً، وعدم جوازه مضطجعاً. وكالتفريق بين انعقاد نكاح الصبي وبيعه، وعدم انعقاد طلاقه وعتقه. والتفريق بين صحة بيع صبرة لم ير المشتري باطنها، وعدم صحة بيع ثوب لم يُرَ باطنه. والتفريق بين صحة الوضوء للصلاة، قبل دخول وقتها، وعدم صحة ذلك في التيمم.

وسنذكر فيما يأتي الكتب المؤلفة وفقاً لهذا المنهج، مقسمة حسب المذاهب الفقهية التي ينتمي إليها مؤلفوها.

أ - أهم المؤلفات في الفروق الفقهية في المذهب الحنفي:

1- الفروق لمحمد الكرابيسي: ألفه أبو الفضل محمد بن صالح الكرابيسي السمرقندي المتوفى سنة 322هـ. وقد رتبه على أبواب الفقه، وأسلوبه سهل واضح، وهو من أول ما أُلِّفَ في هذا الفن.

2- الفروق لأسعد الكرابيسي: ألفه أبو المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي المتوفى سنة570هـ.

جعله مؤلفه في (779) بحثاً، اشتمل كل بحث منها على مسألتين، أو المسائل المختلفة في الحكم والمتشابهة في الصورة، وقد رتّب المباحث وفق ترتيب الأبواب الفقهية، وألحق في آخره مسائل متفرقة، تنتمي إلى أكثر من باب.

وكان منهجه أنه يذكر المسألتين المتشابهتين في الظاهر ثم يذكر الفرق بينهما، سواء أكان فرقاً واحداً أو أكثر، وأحياناً يكون التفريق بين أكثر من فرعين.

وكتاب الكرابيسي هذا من أفضل كتب الفروق إذ هو متخصص في الفروق الفرعية، وعرضه للمسائل واضح ويذكر فيه الأوجه في المذهب الحنفي.

3- تلقيح العقول في فروق المنقول للمحبوبي: ألفه أحمد بن عبيد الله المحبوبي المتوفى سنة630 هـ. وهو مرتب على أبواب الفقه.

ب - أهم المؤلفات في الفروق الفقهية في المذهب المالكي:

1- الفروق في مسائل الفقه: للقاضي عبدالوهاب بن نصر البغدادي المتوفى سنة 422هـ.

2- النكت والفروق لمسائل المدونة: لأبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي (ت 466هـ). رتبه صاحبه على أبواب الفقه.

3- الفروق لمسلم الدمشقي: ألفه أبو الفضل مسلم بن علي بن عبدالله الدمشقي المتوفى في القرن الخامس، وقد بدأ كتابه بالفروق في بعض مسائل الحكم والفتوى، ثم عرض لبعض مسائل الطلاق فالعتق فالبيع، وآخر الكتاب عرض لبعض مسائل الصلاة والطهارة، فلم يكن له ترتيب مطرد.

وكان يعرض الفرعين بشكل واضح سهل ثم يقول: الفرق بينهما، ويأتي بتفريق أو أكثر.

وقليلاً ما يذكر الخلاف في المسائل التي يوردها، لكن كثيراً ما كان يقول في ابتداء المسألة: قال مالك، لأن كتابه مبني على النظر في مدونة مالك رحمه الله.

ومما تميز به كتاب الدمشقي تعليقه على بعض الفروق بتضعيفها وعدم اعتبارها.

والكتاب صغير الحجم ذكر فيه مائة وثمانية وعشرين فرقاً.

4- الفروق للقرافي: ألفه شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي المتوفى سنة 684هـ. والكتاب في القواعد الكلية الفقهية والمسائل الأصولية جمعها من كتابه الذخيرة وزاد عليها وكشف عن أسرارها وبينها.

وقد كان يذكر الفروق الفقهية في أثناء تفريقه بين القواعد الكلية والأصولية فيذكر الفروق كأمثلة موضحة للقواعد.

كما كان يربط الفرق بالقاعدة الأصولية أو الفقهية، ويذكر الخلاف في القواعد أيضاً وفي المسائل الفقهية.

5- مختصر أنوار البروق في أنواع الفروق: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي القاسم الربعي التونسي المالكي (ت 715هـ).

6- إدرار الشروق على أنواء الفروق: ألفه قاسم بن عبد الله الأنصاري المشهور بابن الشاط المتوفى سنة 723هـ، وهو تعقُّبٌ لفروق القرافي بتضعيف بعض الفروق عنده وموافقته على بعضها وأحياناً يوافقه لكن يجعل بعض القيود.

وفي الحقيقة تعقباته جميلة، بل معتمدة حتى قال التمبكتي: "عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط".

7- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق: ألفه أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة 914هـ.

ذكر مؤلفه في مقدمته أنه ألّفه ليستعان به على حل كثير من المناقضات الواقعة في المدونة وغيرها من أمهات الروايات.

وقد رتبه وفق ترتيب الأبواب الفقهية، بدءاً بكتاب الطهارة وانتهاء بكتاب الجراحات والديات. معنوناً لأبوابه قائلاً: فروق كتاب الطهارة، فروق كتاب الصلاة. وذكر فيه (1155) مسألة بيّن فيها وجه الفرق بين حكمين مختلفين في فرعين متشابهين. وهو ينص غالباً على من قال بحكم المسألة، وينسب الفروق إلى قائلها غالباً، ويذكر أحياناً أكثر من فرق بين المسألتين، ويذكر بعض القواعد الفقهية.

8- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: ألفه محمد بن علي المالكي المتوفى سنة 1367هـ، وكتابه هذا تهذيب وترتيب وتلخيص وبيان لكتاب القرافي، مراعياً ما استدركه ابن الشاط، وكثيراً ما يوضح القاعدة والأمثلة من كلام ابن رشد رحمه الله في كتابه بداية المجتهد.

وهو يذكر الخلاف بين المذاهب خلال شرحه للفروق. وكلامه يتسم بالطول نوعاً ما.

ج - أهم المؤلفات في الفروق الفقهية في المذهب الشافعي:

1- الفروق للجويني: ألفه عبدالله بن يوسف الجويني المتوفى سنة 438هـ، وهو والد إمام الحرمين الجويني. وقد نشر الكتاب بعنوان (الجمع والفرق).

وقد صدّره مؤلفه بمقدمة عن علم الفروق، وسبب تأليف الكتاب. وهو مرتب على أبواب الفقه. احتوى على فروع كثيرة، ودقيقة. ويَعُده بعضهم أوفى كتاب في الفروق، إذ جمع ما يزيد على (1200) فرق. وربما أورد من الفروق ما لا يوجد في كتاب غيره. قال عنه الطوفي (ت 716 هـ): "هو أكبر ما رأيت في كتب الفروق، وأكثرها مسائل، وأجودها مدارك، وألطفها مآخذ".

بدأ الكتاب بفروق في أصول الفقه، وأعقبها بفروق في كتاب الطهارة ثم الصلاة..الخ.

وكان يذكر المسألتين ثم يذكر فرقاً أو أكثر من فرق أحياناً، وكثيراً ما يذكر قاعدة فقهية في نهاية التفريق.

وقد كان الجويني يسهب في تبيين الفرق وشرحه مما أكسب الكتاب وضوحاً وسهولة.

2- الفروق: لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي المتوفى سنة (482 هـ). واشتهر كتابه باسم (المعاياة). وقد رتبه المؤلف على أبواب الفقه، وعنون لها بعناوين الفقه.

3- مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق للأسنوي: ألفه جمال الدين عبدالرحيم بن الحسين الأسنوي المتوفى سنة 772هـ، وقد ذكر في مقدمته الكتب التي سبقته، وبين أنه أراد الاقتداء بهم.

وقد رتبه على أبواب الفقه، وغالباً ما يعزو الفروق إلى المصادر التي نقل منها، وقد احتوى الكتاب على أربعة وتسعين وثلاثمائة من الفروق.

وكان من منهجه أن يذكر فرعين متشابهين، ويذكر الجامع بينهما، إن لم يكن واضحاً، ثم يذكر وجه الفرق، فهو كما جاء في عنوان لبيان الجوامع والفوارق.

د ـ أهم المؤلفات في الفروق الفقهية في المذهب الحنبلي:

1- الفروق للسامري: ألفه محمد بن عبدالله بن الحسين السامري المعروف بابن سنينة الحنبلي المتوفى سنة 616هـ.

وقد بدأ المؤلف الكتاب بمقدمة ذكر فيها سبب تأليفه للكتاب وأنه سأله بعض أصحابه أن يصنف كتاباً يتضمن المسائل المشتبهة صورها المختلفة أحكامها، وبدأ بكتاب الطهارة واستمر على هذا الترتيب الفقهي.

وكانت طريقته في عرض المسائل المراد التفريق بينها طريقة جيدة، إذ يذكر المسألتين بشكل مبسوط، ويمثل لهما، ثم يذكر الفرق بينهما بشكل واضح، وكان يذكر الفرق بالتعليل الصحيح، وأحياناً يذكره بالنص من الكتاب أو السنة.

وقد أفاد كثيراً من كتاب الفروق للكرابيسي (ت 570 هـ)، وتأثر بمنهجه وسلك طريقته في عرض المادة العلمية للكتاب.

2- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل للزريراني: ألفه عبدالرحيم بن عبدالله الزريراني المتوفى سنة 741هـ، وقدم له بمقدمة فيها سبب تأليفه للكتاب وهو أنه سأله بعض أصحابه تنقيح فروق السامري (ت 616 هـ). وأكثر الفروق يذكر فيها فرقاً واحداً، وهو أيضاً يذكر الخلاف في المذهب، ويتعقب السامري في كثير من المسائل، ويذكر بعض الفروق مستنداً على الآيات والأحاديث.

وقد زاد على هذا التنقيح طائفة من النكت والفوائد، وعزا أحاديثه إلى مشهور الصحاح والمسانيد.

وقد رتب الكتاب على أبواب الفقه، وبحث الفروق بين كل مسألتين متشابهتين في الصورة، مختلفتين في الحكم تحت عنوان (فصل). وكانت الفروق في بعض المسائل مبنية على قواعد أصولية، وفي بعضها على قواعد فقهية، وفي بعضها على نص ظاهر في التفريق. وقد أبدى المؤلف تعقيبات على السامري صاحب الأصل المنقح. بلغت فصوله الممثلة للفروق (825) فصلاً.

ثانيا: المؤلفات في الفرق والاستثناء

والمؤلفات في هذا النوع داخلة في موضوع الفروق الفقهية، وتُعدُّ واحدة من صورها، التي ذكرناها في بداية هذا المبحث. والأساس في هذه الكتب هو ذكر القاعدة، أو الضابط، أو الحكم الفقهي العام، ثم ذكر الجزئيات المستثناة من ذلك. وهذا الاتجاه موجود في كتب القواعد الفقهية بوجه عام، بل

في بعض كتب الفقه أيضاً، ولكن الذي نقصده منها هو الكتب المؤلفة أصالة في هذا الموضوع، وهي كتب قليلة جداً، إذا قيست بغيرها من الأنواع.

وما عُرِفَ من ذلك كتابان، هما:

1 - **المناقضات في الحصر والاستثناء،** لأحمد بن الحسين الفنّاكي المتوفى سنة (448 هـ).

2 - **الاستغناء في الفرق والاستثناء،** لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري الشافعي المتوفى في أوائل القرن التاسع الهجري. رتبه مؤلفه على أبواب الفقه مبتدئاً بكتاب الطهارة، ومنتهياً بكتاب أمهات الأولاد، وفي كل كتاب كان يذكر الأركان والشروط لما يريد أن يتحدث عنه، ثم يذكر ما فيه من ضوابط، مطلقاً عليها اسم القواعد، ثم يذكر ما يستثنى منها. وإذا وجد، خلال عرضه للأحكام؛ ما يثير تساؤلاً في وجه الافتراق بين حكمي مسألتين متشابهتين، بيّن وجه الفرق، ولم يكن ذلك في كل ما عرضه، بل في بعض منه. فمادة الكتاب في الضوابط والقواعد وما يستثنى منها، أما التنبيه على الفروق فكان يأتي تابعاً، ولم يكن متناولاً لجميع المسائل. وقال المؤلف – رحمه الله- إنه جعل قواعده ستمائة قاعدة أصلية.

ثالثا: التأليف في بيان الفرق في مسألة معينة أو مسائل قليلة محدودة

والمؤلفات في هذا المجال لا تخرج عن أن تكون رسائل صغيرة في موضوعات معينة، يرى مؤلفوها أنها ربما أوقعت طلبة العلم وغيرهم في الالتباس والخلط بين الأمور المختلفة، على ظن أنها شيء واحد. ومثل هذا التأليف تصعب الإحاطة به فقد يرد مثل ذلك في ثنايا الكلام للعلماء، أو ضمن فتاوى لهم في مسائل معينة، ونكتفي هنا بذكر نماذج من ذلك:

1 - لمحة المختطف في الفرق بين الطلاق والحلف. لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية المتوفى سنة (728 هـ).

2 - الفرق بين مطلق الماء والماء المطلق، لعلي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة (756هـ)، وهو وارد ضمن فتاويه.

رابعا: المؤلفات التي تناولت الفروق الفقهية في ضمن مباحثها

وهذا النمط من الكتب ليس تأليفاً خاصاً بالفروق، وإنما هو مؤلفات في القواعد الفقهية، أو الأشباه والنظائر، أي الكتب الجامعة لفنون متعددة، ترتبط فيما بينها برباط معين.

وفي مثل هذه الكتب ترد الفروق على صور متعددة؛ تارة بذكر القواعد أو الضوابط، أو المسائل، وما يستثنى منها. وتارة بإدخال طائفة من فروق المسائل تحت عناوين الفروق، أو النظائر. وتارة بطرق أخرى غير ذلك، كأن تذكر من خلال الألغاز، أو بعض المسائل. وتتبُّع هذه الكتب، واستقصاؤها، لا يحقق فائدة كبيرة، لكونها لم تبحث في الفروق بين الفروع الفقهية أصالةً، ولأنها تقتصر على ذكر نماذج محدودة، تفصح عن المراد، وتبين المقصود، وهي تمثل اختيارات من بعض كتب الفروق.

ومما ينبغي التنبيه إليه؛ أن هذه الكتب، حين النظر إلى محتوياتها، نجدها مكررة، وأن بعضها أخذ من بعض، ولهذا فسنكتفي بذكر أهم كتابين، رأيناهما يمثلان هذا الجانب، هما كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي (ت 911 هـ)، وكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت 970 هـ).

1- كتاب (الأشباه والنظائر) لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي المتوفى سنة (911 هـ). وقد أدخل الفروق في الكتاب السادس من كتابه الأشباه والنظائر، الذي قسمه إلى سبعة كتب.

والكتاب المذكور من أصغر أبواب الأشباه والنظائر. وقد ذكر فيه ما افترق فيه اللمس والمسّ، وما افترق فيه الوضوء والغسل، وما افترق فيه غسل الرجل ومسح الخف، وما افترق فيه الرأس والخف، وما افترق فيه الوضوء والتيمم، وما افترق فيه المني والحيض، وما افترق فيه الحيض والنفاس، وغير ذلك. وفي الكتاب السابع الذي هو في نظائر شتى، نجد بعض الفروق المتناثرة فيه. كذلك نجد في الكتاب الخامس، الذي هو في نظائر الأبواب، طائفة من الفروق، لكنها وردت على طريقة ذكر الضوابط وما يستثنى منها.

وكانت طريقته أنه يضع عنواناً يشمل المسألتين اللتين يريد التفريق بينهما فيقول: "ما افترق فيه كذا وكذا". ثم يرتب الفروق قائلاً: "الأول كذا والثاني كذا..الخ".

وذكره للفروق مختصر لا طول فيه.

وذكر في كتابه هذا خمسة وأربعين فرقاً، وكل تفريقه بين مسألتين فقط، وكثيراً ما ينقل التفريق عن أحد العلماء أو أحد الكتب كقوله "قال البلقيني – قال ابن الرفعة – قال العلائي – قال الماوردي – قال ابن الصلاح – قال الرافعي –قال المحاملي – قال في شرح المهذب – وقع في المنهاج – قال في الروضة". وكثيراً ما يزيد على تفريقهم بقوله "قلت".

والحقيقة أن كتاب السيوطي هذا من أنفع الكتب لاسيما وأنه يذكر فروقاً كثيرة بين المسائل تصل أحياناً إلى تسعة أو عشرة، بل وصل بعضها إلى عشرين.

2- كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين إبراهيم المشهور بابن نجيم المتوفى سنة (970 هـ). وقد تكلم عن الفروق في أكثر من موضع، منها ما ذكره في الفن الثالث

من كتابه المكون من سبعة فنون، حيث ذكر طائفة من الفروق، كالفرق بين الوضوء والغسل، ومسح الخف وغسل الرجل، ومسح الرأس والخف، والوضوء والتيمم، ومسح الجبيرة ومسح الخف، والحيض والنفاس، والأذان والإقامة، وسجود السهو وسجود التلاوة، وسجود التلاوة وسجود الشكر، والإمام والمأموم، والجمعة والعيد، وغير ذلك من المسائل التي تناولها فيما يقرب من ثماني صفحات.

ومن المواضع التي ذكر فيها الفروق، الفن السادس من كتابه هذا، إذ جعله في الفروق، وهي مسائل قليلة لا تتجاوز أربع صفحات، وقد ذكر المؤلف أنه جمعها من فروق الكرابيسي، منها ما هي من الحج، ومنها ما هي من النكاح، ومنها ما هي من الطلاق، ومنها ما هي من العتاق.

وابن نجيم يذكر الفرعين المتشابهين باختصار شديد، ثم يذكر الفرق الذي من أجله افترق الحكم بينهما. كما أنه يذكر المسألتين على الراجح من مذهب الحنفية متابعاً للكرابيسي في ذلك، ولا يتطرق لأي خلاف أو وجه في المذهب.

خامسا: التأليف في الفروق الفقهية في العصر الحاضر

لا نعلم نشاطاً هاماً للعلماء المعاصرين، في التأليف في الفروق الفقهية، بل إننا لا نجد ـ بحسب ما اطلعنا عليه ـ مَنْ أفردها بالتأليف، بعد القرن العاشر الهجري. فقد اكتفى العلماء بما جاء في كتب من سبقهم، ورددوا ما جاء فيها، دون إضافات تذكر.

ومع ضعف نشاط العلماء المعاصرين في هذا المجال، فإن العلم بما تحقق على أيديهم أمر مطلوب، ولا يخلو عن فائدة، وقد رأيت أن ما ألّفوه لا يخرج عن المجالات الآتية:

المجال الأول: اختيار عدد من الفروق الفقهية مما ورد في كتب العلماء السابقين.

ومن المؤلفات في هذا الباب، كتاب: **القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة:** ألفه الشيخ عبدالرحمن بن ناصر آل سعدي المتوفى سنة 1376هـ، وكتابه هذا في جوامع الأحكام المتشابهة والفروق بينها لافتراق الحِكم والعلل.

وكتابه قسمان: الأول ما تجتمع فيه الأحكام من الأصول والقواعد، والثاني: الفوارق بين المسائل المشتبهة والأحكام المتقاربة. وفي القسم الأول منه ذكر ستين قاعدة يشرحها شرحاً وافياً، ويضرب لها أمثلة، وهذه خارجة عن موضوع الفروق. والقسم الثاني وهو الذي يهمنا ذكر فيه الفروق بين المسائل التي يشتبه ظاهرها.

وقد قسم الفروق إلى فروق حقيقية وفروق صورية ضعيفة لضعف التعليل المذكور لها. وكانت طريقته في الفروق أنه يذكر رأس المسألتين المراد التفريق بينهما، ثم يبدأ بالتفريق، وكان يذكر أكثر من فرق بين المسألتين، وأحياناً تصل الفروق إلى خمسة أو ستة.

وكان كثيراً ما يستدل للتفريق بالكتاب والسنة والإجماع، فيقول مثلا: "وهذا فرق دل عليه الكتاب والسنة والإجماع"، كما يقول: "وهذا فرق ضعيف بل خارق للإجماع".

المجال الثاني: استخراج الفروق الفقهية من كتاب معين. ومما وُجِدَ في هذا المجال كتاب: (**الفروق الفقهية في المذهب الحنبلي كما يراها ابن قدامة المقدسي**) للدكتور عبد الله ابن حمد القطيمل. ففي هذا الكتاب قام المؤلف في الجزء الأول منه بالنظر في ثلاثة أجزاء من كتاب المغني لابن قدامة المقدسي (ت 620هـ)، وهي المتعلقة بالطهارة والصلاة، فاستخرج منها (200) مئتي فرق، وفي الجزء الثاني نظر في الجزء الرابع من كتاب المغني الذي تناول موضوعات الزكاة والصيام والاعتكاف فاستخرج منه (138) ثمانية وثلاثين ومئة فرق.

وعمل المؤلف استقرائي، اعتمد على تتبع ما في الكتاب من الفروق وجمعها، وليس له عمل وراء ذلك.

وقد كثرت في السنوات الأخيرة الرسائل الجامعية التي استخرجت الفروق الفقهية من كتب العلماء السابقين.

المجال الثالث: استخراج الفروق الفقهية لبعض العلماء دون الالتزام بكتاب معين، وهذه الفروق وردت عندهم عَرَضاً في مؤلفاتهم، ولم يكن غرضهم أن تكون هدفاً أساساً لهم في التأليف، لكن بعض الباحثين المتأخرين نظروا في هذه الكتب وجمعوا ما فيها من الفروق، ورتبوها، ونسبوها إلى من ذكروها عرضا في مؤلفاتهم. ومن ذلك كتاب (**الفروق الفقهية عند الإمام ابن قيم الجوزية – جمعا ودراسة**)، للدكتور أبو عمر سيد حبيب الأفغاني، في ثلاثة مجلدات، وأصله رسالة دكتوراه. وهناك عدة رسائل جامعية جمعت الفروق الفقهية عند عدد من العلماء السابقين من خلال مؤلفاتهم.

المجال الرابع: التأليف في بيان الفرق في مسألة معينة، أو مسائل محدودة. وهذا النوع من التأليف ظهر عند العلماء السابقين.

ومن الرسائل المعاصرة في هذا الشأن، رسالة (**الفرق بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي**)، لمحمد المهدي العمراني الوزاني المالكي، مفتي فاس المتوفى سنة (1342هـ).

الفصل الثاني

نماذج من الفروق الفقهية في أحكام العبادات

المبحث الأول:

نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الطهارة

المطلب الأول: نماذج من الفروق الفقهية في مسائل إزالة وتطهير النجاسة والمياه

النموذج الأول: الفرق بين اشتراط النية في رفع الحدث وبين عدم اشتراطها في إزالة النجاسة:

ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن رفع الحدث تُشترط له النية، فلا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بالنية..

بخلاف إزالة النجاسة فإنها لا تُشترط لها النية، وهو محل إجماع من العلماء.

وجه الشبه بينهما أن كليهما طهارة بالماء.

والفرق بينهما؛ أن الماء مُزيلٌ للنجاسة بطبعه فلا يحتاج إلى نية، بخلاف رفع الحدث فإنه ليس رافعا له بطبعه، إذِ الحدث ليس جسما محسوسا يرفعه الماء، وإنما يرفعه بالنية، فإذا لم تقارنه النية بقي على حاله.

النموذج الثاني: الفرق بين نجاسة لحم الميتة وشحمها وعصبها وبين طهارة شعرها ووَبَرها وصُوفِها:

أجمع الفقهاء على أن لحم الميتة وشحمها وعصبها نجس.

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، إلى أن شعرها ووبرها وصوفها بخلاف ذلك، أي أنها طاهرة. وهو قول الليث والأوزاعي والثوري وداود وابن المنذر والمزني والحسن البصري وابن سيرين.

ووجه الشبه بينها أنها كلها أجزاء من جسم الحيوان الميت.

والفرق بينهما من وجهين:

1- أن اللحم والشحم والعصب تحلها الحياة، وتفارقها بالموت، فتكون نجسة لتناول اسم الميتة لها، بخلاف الشعر والوبر والصوف فإنها لا تحلها الحياة، فلا تكون نجسة لعدم تناول اسم الميتة لها.

2- أن اللحم، وما في معناه، إنما ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه، بخلاف الشعور والأصواف والأوبار فإنها بريئة من ذلك، فلا تنجس بموت الحيوان.

النموذج الثالث: الفرق بين من شك في الماء هل أصابته نجاسة أم لا؟ بنى على يقين الطهارة. ولو تيقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا؟ بنى على يقين النجاسة:

ذهب كل من الشافعية والحنابلة إلى أن من شك في الماء هل أصابته نجاسة أم لا، فإنه يبني على يقين الطهارة ويستعمل الماء. ولو تيقن نجاسته ثم شك في زوالها، فإنه يبني على يقين النجاسة فلا يستعمله.

والفرق بينهما؛ أنه في الحالة الأولى الأصل في الماء الطهارة، والشك إنما هو عارض. وفي الحالة الثانية الأصل فيه النجاسة لأنها المتيقنة والشك في إزالتها عارض. فيبني على الأصل واليقين في الحالتين، ولا اعتبار للشك العارض، لأن اليقين لا يزول بالشك.

النموذج الرابع: الفرق بين تنجيس الماء بملاقاة الأعضاء النجسة وبين عدم تنجيسه بملاقاة الأعضاء الطاهرة:

أجمع الفقهاء على أن الماء إذا استُعمل في إزالة النجاسة من الأعضاء أو غيرها فإنه يتنجس بذلك، فلا يصلح للعبادة ولا للعادة.

بخلاف استعماله في رفع الحدث، فإنه يبقى على طهارته. وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

والفرق بينهما؛ أن ملاقاة الطاهر للنجس يوجب التنجيس، وملاقاة الطاهر (وهو الماء) للطاهر (وهو الأعضاء) لا يوجب التنجيس.

المطلب الثاني: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الوضوء

النموذج الأول: الفرق بين من توضأ ثم حلق رأسه وبين من توضأ ومسح على الخفين ثم نزعهما:

مذهب جمهور أهل العلم أن من توضأ ثم حلق رأسه، فإن وضوءه صحيح ولا شيء عليه، وهو قول الأئمة الأربعة وابن حزم. وخالف في ذلك الطبري وإسحاق بن راهويه وطائفة من التابعين، فقال بعضهم: عليه إعادة الوضوء، وذهب بعضهم إلى أن عليه إعادة مسح موضع الحلق فقط، وهو اختيار أبي الحسن اللخمي من المالكية.

وفرق جمهور أهل العلم بين مسح الرأس والمسح على الخُفين في ذلك، فقالوا: من نزع خفيه بعد أن مسح عليهما وجب عليه غسل رجليه، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه ورواية عن الإمام أحمد. وخالفهم في ذلك الظاهرية وجماعة من التابعين الذين قالوا: ليس عليه شيء إذا نزع خفيه وطهارته كاملة.

ووجه الشبه بين كل من مسح الرأس والمسح على الخفين؛ أنه في كلا الموضوعين هو ماسح على حائل دون البِشرة، وقد زال الحائل.

أما أوجه التفريق بينهما عند الجمهور في الحُكم، فمنها:

1- أن مسح شعر الرأس أصل بنفسه، ولا يثبت بدلا عن شيء فيسقط عند حضور مُبْدَلِه. بخلاف المسح على الخفين فإنه فرع، لأنه ثبت بدلا عن غسل الرجلين، فإذا زال رجع إلى الأصل.

2- أن الشعر من نفس الخِلقة متصل بالبدن، بخلاف الخُف فإنه منفصل عن البدن وليس من الخِلقة في شيء.

3- أن الشعر إذا حُلق فقد بقيت أصوله ملتصقة بالبشرة، بخلاف الخفين إذا نُزعا فإنه لا يبقى منهما شيء.

4- أن المسح على شعر الرأس يرفع الحدث عن الرأس، بينما المسح على الخفين لم يرفع الحدث عن الرجلين، وإنما جازت الصلاة به للضرورة، كالتيمم الذي لا يرفع الحدث وإنما يبيح الصلاة.

النموذج الثاني: الفرق بين الترتيب في الوضوء وبين الترتيب في الصلاة:

أجمع الفقهاء على أن الترتيب بين أفعال الصلاة واجب، فيجب أن يكون الإحرام قبل القراءة، والركوع قبل السجود، والسجود قبل السلام.

لكنهم اختلفوا في حكم ترتيب أعضاء الوضوء، فقال أبو حنيفة ومالك والثوري والأوزاعي وداود الظاهري: التريب ليس بواجب. بينما قال كل من الشافعي وأحمد وإسحاق: الترتيب واجب، فمن قدم عضوا على عضو فعليه أن يُعيد حتى يغسله في موضعه.

وجه الشبه بين الوضوء والصلاة؛ أن كلا منهما عبادة واحدة، تشتمل على أفعال متغايرة، يرتبط بعضها ببعض، وتبطل بالحدث، ويفسد أولها بفساد آخرها.

وأوجه الفرق بينهما عند من قالوا بالتفريق في حكم ترتيب أفعال كل منهما:

1- أن الصلاة مقصد والطهارة وسيلة، والمقاصد أعلى رتبة من الوسائل، فلا يصح إلحاق أحدهما بالآخر.

2- أن الصلاة لو لم تكن واجبة الترتيب لبطلت الإمامة، لأن المأموم حينئذ لا يستطيع أن يتابع إمامه، لأنه ليس له ضابط يستدل به على أي ركن شرع فيه الإمام، فتبطل بالتالي مصالح الإمامة. بخلاف الوضوء فإنه ليس فيه اقتداء ولا متابعة.

النموذج الثالث: الفرق بين تخليل اللحية في الغُسل وبين تخليلها في الوضوء:

ذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة ومالك (في رواية أشهب) والشافعي وأحمد إلى وجوب تخليل اللحية في غسل الجنابة. وذهب مالك (في رواية ابن القاسم) وابن حزم إلى عدم وجوب تخليلها.

أما في الوضوء فقد ذهب جمهور العلماء من الأئمة الأربعة والظاهرية وغيرهم من فقهاء الأمصار إلى عدم وجوب تخليل اللحية. في حين ذهب إسحاق بن راهويه وأبو ثور وابن عبد الحكم إلى وجوب تخليلها.

وجه الشبه بين الوضوء والغسل؛ أن غسل الوجه مستحق في الوضوء كاستحقاقه في الغسل، فلزم إيصال الماء إلى البشرة في الوضوء كلزومه في الجنابة.

أما أوجه التفريق بين وجوب تخليل اللحية في الغسل وعدم وجوب تخليلها في الوضوء عند الجمهور، فمنها:

1- ان الطهارة الصغرى لم يجب فيها تخليل اللحية لأن مبناها على التخفيف، بخلاف الطهارة الكبرى فإن المطلوب فيها المبالغة ولذلك وجب فيها تخليل اللحية.

2- ان الطهارة الصغرى مبناها على التخفيف لتعلقها بأعضاء مخصوصة في الجسد، بخلاف الطهارة الكبرى فإنها متعلقة بجميع الجسد.

3- ان الوضوء يتكرر، فيشق غسل البشرة فيه مع كثافة اللحية، بخلاف غسل الجنابة فإنه لا يتكرر، فلا مشقة فيه.

النموذج الرابع: الفرق بين إيجاب الوضوء من أكل لحم الإبل دون أكل لحم غيرها من الحيوانات:

ذهب الإمام الشافعي في القول القديم، إلى أن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء، وقد رجح الإمام النووي هذا القول وقواه. وهو مذهب الحنابلة وداود الظاهري. وهو قول جماعة من الصحابة منهم زيد بن ثابت وابن عمر وأبو موسى وأبو طلحة وأبو هريرة وجابر بن سمرة رضي الله عنهم جميعا. وبه قال إسحاق بن راهويه ويحيى بن يحيى ومحمد بن إسحاق وأبو ثور وأبو خيثمة وغيرهم.

بخلاف أكل لحم غير الإبل من الحيوانات المباح أكل لحومها، فإنه لا ينقض الوضوء، وهو ما لا خلاف فيه.

والفرق بينهما من وجهين:

1- من حيث النص؛ فقد فرقت السنة بينهما: «توضؤوا من لحوم الإبل، ولا تتوضؤوا من لحوم الغنم» [مسند الإمام أحمد].

2- من حيث المعنى؛ فإن الإبل فيها قوة شيطانية، والشيطان خلق من نار، والنار تُطفأ بالماء، ففي الوضوء من لحوم الإبل ما يطفئ تلك القوة الشيطانية، وبذلك تزول مفسدة انتقال الاغتذاء بها إلى طبيعة المغتذي. بخلاف لحم غيرها من الحيوانات فإنه ليس فيه تلك القوة الشيطانية.

المطلب الثالث: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الغُسل والجنابة والحيض والاستحاضة

النموذج الأول: الفرق بين وجوب الغُسل من المني دون البول:

أجمع العلماء على أنه يجب الغُسل بخروج المني، بخلاف البول فإنه لا يجب الغُسل بخروجه، بل يجب منه الوضوء فقط. ومن أوجه الفرق بينهما:

1- أن المني يخرج من جميع البدن، ولهذا سماه الله تعالى (سلالة) في قوله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ﴾ [المؤمنون: 12]، لأنه يسيل من جميع البدن. وأما البول فإنما هو فضلة الطعام والشراب المستحيلة في المعدة والمثانة. فتأثر البدن بخروج المني أعظم من تأثره بخروج البول.

2- الاغتسال من خروج المني من أنفع شيء للبدن والقلب والروح، والغُسل يخلف عليه ما تحلل منه بخروج المني، وهذا أمر يُعرف بالحس. بينما في البول غسل موضع خروجه كاف ولا يحتاج معه الجسم إلى اغتسال، بل لو وجب مع كل خروج للبول اغتسال لكان في ذلك أعظم المشقة على البدن.

النموذج الثاني: الفرق بين تحريم وطء الحائض وبين إباحة وطء المُستحاضة:

أجمع العلماء على حرمة وطء الحائض. بخلاف وطء المستحاضة، فقد ذهب جمهور العلماء، منهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية، إلى جوازه. وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وابن المسيب، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وسعيد بن جبير، وقتادة، وحماد بن أبي سليمان، وبكر بن عبدالله المزني، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وأبي ثور.

والفرق بينهما من أوجه، منها:

1- أن النبي ﷺ فرق بينهما في اعتبار الطهارة، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اَللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: إِنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حُبَيْشٍ كَانَتْ تُسْتَحَاضُ، فَقَالَ رَسُولُ اَللَّهِ ﷺ: «إِنَّ دَمَ اَلْحَيْضِ دَمٌ أَسْوَدُ يُعْرَفُ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي مِنَ اَلصَّلَاةِ. فَإِذَا كَانَ اَلْآخَرُ فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي» [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ. وَصَحَّحَهُ اِبْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ]. وعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ جَحْشٍ الَّتِي كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ

وَأَنَّهَا اسْتُحِيضَتْ لَا تَطْهُرْ، فَذُكِرَ شَأْنُهَا لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِالْحَيْضَةِ، وَلَكِنَّهَا رَكْضَةٌ مِنَ الرَّحِمِ، فَلْتَنْظُرْ قَدْرَ قَرْئِهَا الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُ لَهَا فَلْتَتْرُكِ الصَّلَاةَ، ثُمَّ تَنْظُرْ مَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلْتَغْتَسِلْ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». وتغتسل هنا بمعنى تتوضأ.

2- أذى الحيض أعظم وأدوم وأضر من أذى الاستحاضة.

3- أن دم الاستحاضة يسيل من العادل، وهو عرق يسيل دمه في أدنى الرحم دون قعره. أما دم الحيض فليس دم عرق وإنما هو دم طبيعي يُرخيه الرحم فيخرج من قعره.

4- لا يستوي الدمان حقيقة، ولا عرفا، ولا حكما، ولا سببا؛ فمن كمال الشريعة تفريقها بينهما في الحكم كما افترقا في الحقيقة.

النموذج الثالث: الفرق بين نقض شعر المرأة في غُسل الحيض دون غُسل الجنابة:

ذهب الحنابلة، والحسن البصري، وطاووس، إلى أنه يجب على المرأة نقضُ شعرها في غُسل الحيض، بخلاف غُسل الجنابة فإنه لا يجب عليها نقض شعرها فيه. في حين ذهب الجمهور إلى عدم التفريق، وقالوا: إن نقض شعر المرأة لا يجب في غُسل الحيض ولا في غُسل الجنابة، بل يُستحب، إلا إذا كان الماء لا يصل إلى البشرة إلا بنقضه، فيجب حينئذ لذلك، لأن إيصال الماء إلى البِشرة واجب.

ووجه الفرق عند الحنابلة؛ أن الأصل نقض الشعر حتى يُتيقن وصول الماء إلى ما تحته، إلا أنه عفي عنه في غُسل الجنابة، لتكرره ووقوع المشقة الشديدة في نقضه. بخلاف غُسل الحيض؛ فإنه في الشهر مرة، فلا تكون في نقضه مشقة.

النموذج الرابع: الفرق بين جواز قراءة القرآن للحائض وعدم جوازها للجُنُب:

ذهب المالكية في رواية، والشافعي في القديم، والحنابلة في رواية، والظاهرية، إلى أن الحائض يجوز لها قراءة القرآن. بخلاف الجُنُب فإنه لا يجوز له قراءة القرآن، وبه قال جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب.

والفرق بينهما من وجوه:

1- أن الجُنُب يمكنه التطهر متى شاء بالماء أو التراب، فليس له عذر في القراءة مع الجنابة، بخلاف الحائض.

2- أن الحائض يُشرع لها الإحرام والوقوف بعرفة وتوابعه، مع الحيض. بخلاف الجُنُب.

3- أن الحائض يُشرع لها أن تشهد العيد مع المسلمين وتعتزل المصلى. بخلاف الجُنُب.

المبحث الثاني:

نماذج من الفروق في أحكام الصلاة

المطلب الأول: نماذج من الفروق الفقهية في صفة الصلاة

النموذج الأول: الفرق بين أركان الصلاة وواجباتها وبين أركان الحج وواجباته:

فرق الإمام ابن القيم بين أركان الصلاة وواجباتها، وبين أركان الحج وواجباته، وبين أن أركان الصلاة وواجباتها آكد من أركان الحج وواجباته، من أربعة أوجه:

الأول: واجبات الحج إذا تركها الحاج عمدا لم يبطل حجه، إذ يمكنه تداركها بالفدية. بينما واجبات الصلاة إذا تركها عمدا تبطل صلاته ويجب إعادتها.

الثاني: إذا نقص المصلي من صلاته ركعة عمدا لم تصح، بينما لو طاف الحاج ستة أشواط صح حجه ووجب عليه دم عند أبي حنيفة.

الثالث: لو نكس الصلاة لم تصح وكانت باطلة باتفاق الفقهاء. بينما لو نكس الطواف بأن يجعل البيت عن يمينه، ففيه خلاف؛ حيث إنه باطل عند الجمهور، لكنه صحيح عند الحنفية، ويعيده عندهم إن كان بمكة، فإن رجع إلى وطنه ولم يعده لزمه دم وأجزاه طوافه.

الرابع: لو صلى المكلف محدِثا لم تصح صلاته باتفاق الفقهاء. ولو طاف الحاج محدثا أو جُنُبًا، صح في قول الحنفية، إذ قالوا: إن الطهارة من الحدث والجنابة ليست شرطا في صحة الطواف، فلو طاف محدثا أو جنبا صح طوافه، إلا أن الأفضل ان يعيد إن كان بمكة، وإن لم يعده؛ فإن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة، وإن كان جُنُبا فعليه بدنة. وإن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة، وإن طاف جنبا فعليه شاة.

النموذج الثاني: الفرق بين صلاة الليل وصلاة النهار في الجهر والإسرار:

اتفق الفقهاء على أنه يُسن الجهر بالقراءة في صلاة الليل، كالركعتين الأوليين من المغرب والعشاء، وكذلك صلاة الفجر. ويُسن الإسرار بالقراءة في صلاة النهار كالظهر والعصر، إلا صلاة العيدين والجمعة والاستسقاء والكسوف فإنه يُجهر فيها بالقراءة.

والفرق بينهما؛ أن الليل مظنة هدوء الأصوات وسكون الحركات وفراغ القلوب واجتماع الهِمَم المشتتة بالنهار، فالنهارُ محلُّ السَّبْح الطويل بالقلب والبدن، والليل محل مواطأة القلب للسان ومواطأة اللسان للأذن. ولهذا كانت السنة تطويل الفجر على سائر الصلوات، وكان رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقرأ فيها بالستين إلى المائة، لأن القلب أفرغ ما يكون من الشواغل حين انتباهه من النوم، فإذا كان أولَ ما يقرع سمعَه كلامُ الله الذي فيه الخير كله، صادفه خاليا من الشواغل، فتمكن فيه من غير مزاحم.

وأما النهار، فإنه لمَّا كان بِضِدِّ ذلك، كانت صلاتُه سرية، إلا إذا عارض في ذلك معارض أرجحُ منه؛ كالمجامع العظيمة في العيدين والجمعة والاستسقاء والكسوف، فإن الجهرَ حينئذ أحسنُ وأبلغُ في تحصيل المقصود وأنفعُ للجميع، وفيه من قراءة كلام الله عز وجل وتبليغه في هذه المجامع ما هو من أعظم مقاصد الإسلام.

النموذج الثالث: الفرق بين صلاة الفريضة وصلاة النافلة في التوجه إلى القبلة

تجوز النافلة على الراحلة من غير التوجه إلى القبلة، ولا تجوز الفريضة إلا على الأرض متجهة إلى القبلة. وجه الشبه بين المسألتين؛ أن كلا منهما صلاة يُتقرب بها إلى الله عز وجل.

والفرق بينهما؛ أن النبي ﷺ «كان يصلي على راحلته حيث توجهت، فإذا أراد الفريضة نزل فاستقبل القبلة» [صحيح البخاري].

وفرق آخر بينهما؛ وهو أن النافلة تكثر وتتكرر، فيرخص للمسافر أداؤها في هذه الصورة، بخلاف الفريضة فإنها معدودة فلا يشق أداؤها بصورتها الأصلية.

المطلب الثاني: نماذج من الفروق الفقهية في أداء الصلاة وتركها ومبطلاتها ومسقطاتها

النموذج الأول: الفرق بين من شك هل صلى ثلاثا أو أربعا؟

ظاهر مذهب الإمام أحمد رحمه الله أن المصلي لو شك في صلاته؛ هل صلى ثلاثا أو اربعا؟ أنه إن كان منفردا بنى على اليقين وهو الأقل، وإن كان إماما فعلى غالب ظنه.

في حين ذهب كل من الشافعية والمالكية إلى أنه يبني على اليقين مطلقا.

ووجْهُ الفرق عند الحنابلة؛ أن الإمام له من ينبِّهُه ويُذَكرُه إذا أخطأ الصواب، فيعمل بما غلب على ظنه، فإن أصاب أقره المأمومون فيتأكد عنده صواب نفسه، وإن أخطأ سبحوا له فرجع إليهم، فيحصل له الصواب في كلا الحالتين. بينما المنفرد ليس له من يذكره، فيبني على اليقين ليحصل له إتمام صلاته.

النموذج الثاني: الفرق بين تارك الصلاة عمدا وبين الزاني والمحارب في العقوبة:

ذهب الإمام مالك في أحد قوليه، والشافعي وأحمد، إلى أن تارك الصلاة عمدا يُستتاب، فإن تاب تُرك وإلا قُتل. بخلاف الزاني الثيب والمحارب، فإنهما يُقتلان حدا من دون استتابة؛ أي لا يسقط عنهما الحد بالتوبة بعد الرفع إلى الإمام، وهذا محل اتفاق الفقهاء.

والفرق بينهما؛ أن قتل تارك الصلاة، إنما هو على إصراره على الترك في المستقبل، بعد الترك في الماضي، مع إمكانه تدارك ذلك بالقضاء لما مضى والعزم على أداء ما يأتي. فلو تاب لأمكنه التدارك.

بينما الزاني الثيب والمحارب، فسبب قتل كل منهما الجناية المرتكبة مقدما، لأنه لم يبق لكل منهما سبيل إلى تداركها ومحو آثارها، حتى مع التوبة. فالتوبة قد تنفعهما في الآخرة، أما في أحكام الدنيا فلا.

النموذج الثالث: الفرق بين من باشر النجاسة في الصلاة ناسيا لم تبطل صلاته، وبين من ترك شيئا من فروض الصلاة ناسيا فإنه يلزمه الإتيان به:

ذهب الشافعي في القديم، وأحمد في رواية وهي المذهب، إلى أن من تعلقت بثوبه أو بدنه نجاسة في الصلاة ناسيا لم تبطل صلاته. وهو قول ابن عمر، وعطاء، وابن المسيب، وسالم، ومجاهد والشعبي، والزهري، والنخعي، والحسن، ويحيى بن سعيد الأنصاري، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، رحمهم الله جميعا.

بخلاف من ترك شيئا من فروض الصلاة ناسيا، أو ترك الغُسْل من الجنابة، أو الوضوء، فإنه يلزمه الإتيان به.

ووجه الفرق بينهما؛ أن من فعل المحظور ناسيا، يُجعل وجودُه كعدمه ويسقط الإثم عن فاعله. بينما ترك المأمور نسيانا لا يكون عذرا في سقوطه.

النموذج الرابع: الفرق بين إسقاط الصلاة عن العاجز عن الطهور شرعا وبين عدم إسقاطها عن العاجز عن الطهور حسا:

أجمع الفقهاء على أن العاجز عن الطهور شرعا، كالحائض في أيام حيضها، تسقط عنه الصلاة ولا يجب عليه قضاؤها.

بخلاف العاجز عن الطهور حسا، كعادم الطهورين الماء والتراب، فإنه لا تسقط عنه الصلاة، بل يصلي على حسب حاله ولا يعيد. وهو قول أشهب من المالكية، وبه قال الشافعي في القديم، ورجحه النووي، والحنابلة في المذهب.

ولم يفرق الإمام مالك رحمه الله بين الحالين، فيما حكاه عنه المدنيون، حيث أسقط الصلاة ولم يوجب قضاءها على من عجز عن التطهر لها حسا أو شرعا.

ووجه الفرق عند القائلين به؛ أن زمن الحيض جعله الشارع منافيا لشرعية العبادات من الصلاة والصوم والاعتكاف، فليس وقتا لتكليف الحائض بالعبادة، فلا يترتب عليها فيه شيء.

وأما العاجز، فالوقت في حقه قابل لترتب العبادة المقدورة في ذمته، فالوقت في حقه غير مناف لتكليفه بالعبادة بحسب قدرته.

فالعاجز ملحق بالمريض المعذور الذي يُؤمَر بما يقدر عليه، ويسقط عنه ما يعجز عنه. بينما الحائض ملحقة بمن هو من غير أهل التكليف.

وقد ثبت في صحيح مسلم "أن النبي ﷺ بعث أناسا لطلب قلادة أضاعتها عائشة، فحضرت الصلاة، فصلوا بغير وضوء، فأتوا النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فنزلت آية التيمم".

فالنبي ﷺ لم ينكر عليهم، ولم يأمرهم بالإعادة، وحالة عدم التراب كحالة عدم مشروعيته؛ فإنهم صلوا بغير تيمم لعدم مشروعيته حينئذ، فهكذا من صلى بغير تيمم لعدم ما يتيمم به.

النموذج الخامس: الفرق بين إسقاط الصلاة عن الحائض دون المستحاضة:

أجمع الفقهاء على أن الحائض تسقط عنها الصلاة، بخلاف المستحاضة فإنها تجب عليها الصلاة ولا تسقط عنها.

والفرق بينهما من حيث السنة؛ حيث فرق النبي ﷺ بين الحائض والمستحاضة في ترك الصلاة، فأرشد إلى أن المستحاضة لا تترك الصلاة، بخلاف الحائض.

عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا إنما ذلك عرق وليس بحيض، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي» [البخاري].

وظاهر من الحديث أن دم الاستحاضة ما هو سوى نزيف لدم عادي، فلا يمنع من الصلاة. بينما دم الحيض هو دم فاسد، أسقط الشرع الصلاة عند وجوده.

المطلب الثالث: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام النسيان في الصلاة والقضاء والإعادة ومواضع الصلاة

النموذج الأول: الفرق بين وجوب قضاء الصلاة على النائم والناسي بعد خروج وقتها وبين عدم وجوب القضاء على المتعمد لتركها:

اتفق الفقهاء على وجوب قضاء الصلاة على النائم والناسي بعد خروج وقتها.

وذهب الحسن البصري وأهل الظاهر وبعض أصحاب الإمام أحمد إلى أن من تركها متعمدا من غير عذر حتى خرج وقتها، فإنه لا ينفعه القضاء ولا يقبل منه، فلا يجب عليه. واختاره ابن تيمية وابن القيم. وهو خلاف ما عليه جمهور الفقهاء من وجوب القضاء.

والفرق عند القائلين به؛ من عدة أوجه:

الأول: عدم المماثلة بين المعذور المطيع لله ورسوله الذي لم يكن منه تفريط في فعل ما أمر به، وبين المتعدي لحدود الله المضيع لأمره التارك لحقه عمدا وعدوانا.

الثاني: أن المعذور بنوم أو نسيان، لم يُصَلِّ الصلاة في غير وقتها، بل صلاها في نفس وقتها الذي وقته الله له، فإن الوقت في حقه حين يستيقظ أو يذكر، كما قال النبي ﷺ: «من نسي صلاة، فوقتها إذا ذكرها» [البيهقي والدارقطني]. بعكس المضيع الذي تعمد ترك أداء الصلاة حتى خرج وقتها دون عذر.

الثالث: أن الشريعة فرقت في نصوصها وأحكامها بين العامد والناسي، وبين المعذور وغيره، وهذا مما لا يخفى، فإلحاق أحدهما بالآخر غير جائز لمخالفته لنهج الشريعة في أحكامها.

النموذج الثاني: الفرق بين إباحة الصلاة في مرابض الغنم وعدم إباحتها في أعطان الإبل:

أجمع الفقهاء على أن الصلاة تُباح في مرابض الغنم.

بخلاف أعطان الإبل فإنها لا تُباح فيها الصلاة، وهو مذهب كل من الحنابلة وأهل الظاهر. وهو مروي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، وجابر بن سمرة رضي الله عنه، والحسن البصري، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وغيرهم.

ولم يذهب المالكية والحنفية إلى التفريق، حيث أجازوا الصلاة في الموضعين. بينما قال الشافعية: "إِذَا صَلَّى فِي أَعْطَانِ الإْبِل أَوْ مَرَاحِ الْغَنَمِ وَمَاسَّ شَيْئًا مِنْ أَبْوَالِهَا أَوْ أَبْعَارِهَا أَوْ غَيْرِهَا مِنَ النَّجَاسَاتِ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، وَإِنْ بَسَطَ شَيْئًا طَاهِرًا وَصَلَّى عَلَيْهِ أَوْ صَلَّى فِي مَوْضِعٍ طَاهِرٍ مِنْهُ صَحَّتْ صَلاَتُهُ، لَكِنْ تُكْرَهُ فِي أَعْطَانِ الإْبِل وَلاَ تُكْرَهُ فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ".

والفرق بين الموضعين عند القائلين بالتفريق من وجهين:

أحدهما: من جهة النص، فقد فرق الشرع بينهما، فأمر بالصلاة في مرابض الغنم، ونهى عن الصلاة في معاطن الإبل. ففي حديث البراء بن عازب أن النبي ﷺ سئل عن الصلاة في مبارك الإبل، فقال: «لا تصلوا في مبارك الإبل، فإنها من الشياطين»، وسئل عن الصلاة في مرابض الغنم، فقال: «صلوا فيها، فإنها بركة» [أصحاب السنن غير النسائي وابن خزيمة].

والثاني: من جهة المعقول، وهو: أن معاطن الإبل مأوى للشياطين، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح: «لَا تُصَلُّوا فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ، فَإِنَّهَا مِنَ الشَّيَاطِينِ". بخلاف مرابض الغنم فإنها ليست كذلك.

ثم إن الإبل فيها نفار وشرود وهيجان يُشغل المصلي عن الخشوع في الصلاة، بخلاف الغنم.

المطلب الرابع: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الإمامة في الصلاة وصلاة المسافر وصلاة الجمعة والجماعة وتحية المسجد وصلاة الجنازة

النموذج الأول: الفرق بين ما يصح وما لا يصح من موقف كل من الإمام والمأموم والمرأة في صلاة الجماعة:

مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أن صلاة المنفرد خلف الصف وحده صحيحة، فإن صلى خلف الصف مع تمكنه من الدخول في الصف صحت صلاته مع الكراهة، وإن لم يجد مكانا في الصف وصلى خلفه صحت صلاته بلا كراهة.

وخالف الحنابلة في ذلك فقالوا: إن المأموم إذا صلى خلف الصف وحده، لا تصح صلاته، وتجب عليه الإعادة، لحديث وابصة بن معبد «أن النبي ﷺ رأى رجلا يصلي خلف الصف وحده، فأمره أن يعيد الصلاة» [أبو داود والترمذي]. إلا في حالة الضرورة، بأن لا يجد الرجل من يقف معه، ولا يتمكن من الدخول في الصف، فيحنئذ يجوز له أن يصلي خلف الصف وحده.

مع اتفاق الجميع على أن المرأة الواجب عليها أن تقف خلف الصف وحدها إن لم يكن معها نساء أخريات، ولا يجوز لها أن تقف مع الرجال في صف واحد.

ووجه الفرق عند الحنابلة؛ أن الإمام إنما جُعِلَ لِيُؤتَمَّ به، وتُشَاهَد أفعاله وانتقالاته، فإذا كان قدامَهم حصل مقصودُ الإمامة، وإذا كان في الصف لم يشاهده إلا من يليه، ولهذا جاءت السنة بالتقدم ولو كانوا ثلاثة، محافظة على المقصود بالائتمام.

وأما المرأة؛ فإن السنة وقوفها فذة إذا لم يكن هناك امرأة تقف معها، لأنها منهية عن مُصَافَّة الرجال، فموقفها المشروع أن تكون خلف الصف.

النموذج الثاني: الفرق بين ترك الإمام القراءة في الصلاة سهوا وبين تركه الطهارة سهوا:

جمهور العلماء من السلف والخلف على وجوب قراءة الفاتحة عَيْنا في كل ركعة، لا تصح صلاة القادر عليها إلا بها. في حين أوجب الحنفية مطلق القراءة من أي موضع من القرآن، ولم يروا إيجاب الفاتحة عيْنا، بل قالوا إنها مستحبة، ومنهم من قال هي واجبة وليست شرطا.

فإذا ترك الإمام سهوا قراءة القرآن في الصلاة، والفاتحة بصفة خاصة عند الجمهور، وجب عليه أن يعيد الصلاة هو ومن خلفه من المأمومين.

بخلاف ما إذا ترك الطهارة – الصغرى أو الكبرى – سهوا، كأن يصلي بالقوم ثم يذكر بعد الفراغ من الصلاة أنه كان جُنُبا أو غير متوضئ، فإنه يجب عليه إعادة الصلاة وحده، دون من خلفه من المأمومين. وبه قال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة.

والفرق بين ترك القراءة وترك الطهارة؛ أن القراءة يتحملها الإمام عن المأموم، فإذا لم يقرأ لم يكن ثمَّ تحمل. والطهارة لا يتحملها الإمام عن المأموم، فلا يتعدى حكمُها إلى المأموم، بخلاف القراءة فإن حكمها يتعدى إليه.

النموذج الثالث: الفرق بين إسقاط الشطر من صلاة المسافر الرباعية دون الثلاثية والثنائية:

أجمع الفقهاء على أنه يُشرع للمسافر قصر الصلاة الرباعية، بخلاف الثلاثية والثنائية فإنه لا يجوز قصرهما.

ووجه الفرق؛ أن الرباعية تحتمل إسقاط شطرها، لطولها، بخلاف الثنائية؛ فلو سقط شطرها لأجحف بها، ولزالت حكمة الوتر الذي شُرع خاتمة للصلوات، حيث قال النبي ﷺ: «اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وِتْرًا» [رواه البخاري ومسلم].

وأما الثلاثية فلا يمكن شطرها، فحذف ثلثيها مُخِلٌّ بها، وحذف ثلثها يخرجها عن حكمة شرعها وترا، فإنها شرعت ثلاثا لتكون وتر النهار، كما قال النبي ﷺ: «المغرب وتر النهار، فأوتروا صلاة الليل» [رواه أحمد والطبراني في الأوسط].

النموذج الرابع: الفرق بين إيجاب الجمعة والجماعة على الرجال دون النساء:

أجمع الفقهاء على أن الجمعة والجماعة يختص وجوبُهما بالرجال دون النساء.

والفرق بين الرجال والنساء في هذا؛ أن البروز والظهور والمخالطة من سمات الرجال، لأنهم المعنيون بالسعي في طلب الرزق والإنفاق على الأهل والأولاد، بينما النساء الأصل فيهن التستر

وملازمة البيوت ورعاية الأبناء. لذلك كان من واجب الرجال حضور الجمعة عيْنا إلا لعذر، وأدنى حكم الجماعة في حقهم أنها فرض كفاية. أما النساء فلأنهن لسن معنيات بهذا الوجوب، فإذا حضرن فصلاتهن صحيحة ومجزئة، وإذا لم يحضرن فلا شيء عليهن.

النموذج الخامس: الفرق بين جواز الصلاة على القبر وبين عدم جواز الصلاة إليه:

ذهب المالكية في رواية، والشافعية، والحنابلة في المذهب، إلى أنه تجوز الصلاة على القبر لمن فاتته الجنازة. بخلاف الصلاة إلى القبر، فإنها لا تجوز ولا تصح، وهو المذهب عند الحنابلة، أما الجمهور فقالوا بصحتها مع الكراهة.

والفرق بينهما من وجهين:

الأول: أن النبي ﷺ صلى الجنازة على القبر، فعن ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ صلى على قبر بعدما دفن، فكبر عليه أربعا» [متفق عليه واللفظ لمسلم]. ونهى عن الصلاة إلى القبور بقوله ﷺ: «لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا إليها» [أخرجه مسلم وابن خزيمة].

والثاني: أنها الصلاة المنهي عنها إلى القبر، غير الصلاة التي على القبر، فهذه صلاة الجنازة على الميت التي لا تختص بمكان، فالصلاة عليه على قبره من جنس الصلاة عليه على نعشه، ولا فرق بين كونه على النعش وعلى الأرض وبين كونه في بطنها.

بخلاف سائر الصلوات، فإنها لم تُشرع في القبور ولا إليها، لأنها ذريعة إلى اتخاذها مساجد، وقد لعن رسول الله ﷺ من فعل ذلك، فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «لعن الله اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم مسجدا» [متفق عليه واللفظ للبخاري].

المبحث الثالث:

نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الزكاة

المطلب الأول: نماذج من الفروق الفقهية في وجوب الزكاة ومقاديرها

النموذج الأول: الفرق بين وجوب الزكاة الحالة وبين وجوب ما هو دين زكاة:

اتفق الفقهاء على أن هلاك مال الزكاة يُسقط وجوب الزكاة. بخلاف ما هو ديْن زكاة فلا يُسقطه هلاك مال الزكاة.

المسألتان متشابهتان من حيث الصورة، فكل منهما مال زكاة، وفي كلتا الحالتين هلك المال.

ووجه الفرق بينهما: أن دَيْن الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب، فلا يمنع هلاك المال بقاء وجوب أداء الديْن، مثله مثل ديْن الكفارات والنذور. في حين أن وجوب الزكاة متعلق بالنصاب، إذ المقدار الواجب جزء من النصاب، واستحقاق جزء من النصاب يُوجب توفر النصاب، فإذا هلك المال سقطت الزكاة.

النموذج الثاني: الفرق بين إيجاب الزكاة في السائمة من بهيمة الأنعام دون العوامل منها:

أجمع الفقهاء على أن الزكاة تجب في السائمة [أي التي ترعى، دون المعلوفة] من بهيمة الأنعام. واختلفوا في الماشية العاملة [أي التي تُستعمل في السقي والحرث والأشغال المختلفة]، فقال الجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة: إنها لا زكاة فيها. وهذا القول مروي عن طائفة من الصحابة رضوان الله عليهم منهم علي وجابر بن عبدالله ومعاذ بن جبل.

وقال المالكية: تؤخذ الزكاة من الغنم المعلوفة والسائمة دون تمييز.

المسألتان متشابهتان من حيث الصورة، فكل منهما بهيمة أنعام، وكل منهما مال معتبر.

ووجه الفرق عند العلماء القائلين بالتفريق بين النوعين؛ أن وصف النماء مُعتبر في وجوب الزكاة، فلا تجب الزكاة إلا في مال ينمو بنفسه؛ كالسائمة والزورع والثمار، أو ينمو بالتصرف؛ كالنقدين وعروض التجارة. ولذلك لم تجب الزكاة في العروض المُعَدَّة للقنية [بكسر القاف وضمها]؛ لحاجة أصحابها إليها. فكذلك العوامل لا تجب الزكاة فيها؛ لحاجة المالكين إليها، فهي كثيابهم وأمتعتهم وآلاتهم.

النموذج الثالث: الفرق بين بهيمة الأنعام السائمة المُعَدَّة للدَّرِّ والنسل وبين بهيمة الأنعام المُعدة للتجارة من حيث نوع المُخرَج فيهما:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن زكاة بهيمة الأنعام السائمة المعدة للدر والنسل، تُخرج من عينها. بخلاف بهيمة الأنعام المعدة للتجارة، فإن زكاتها تُخرج من قيمتها.

والفرق بينهما؛ أن زكاة العروض تجب في القيمة ولا تجب في الأعيان، لأن الأعيان ليست مرادة للتاجر، فالتاجر يشتري هذه السلعة اليوم ويبيعها غدا، فالسلعة ليست مرادة له بعينها وإنما المراد له قيمتها. وبما أن النصاب قد وجب في قيمة السلعة، فيجب إخراج الزكاة من القيمة، لا من عين السلعة. بعكس ما عليه الحال في البهيمة المعدة للدر والنسل فهي مقصودة لذاتها لمالكها، ولذلك وجبت الزكاة في أعيانها، فتُخرج منها.

النموذج الرابع: الفرق بين جمع الذهب مع الفضة وبين جمع الإبل مع البقر في الزكاة:

ذهب الحنفية والمالكية والحنبالة في رواية، إلى جواز ضم الذهب إلى الفضة، والفضة إلى الذهب، لتكميل أحد النصابين. بخلاف الإبل مع البقر، حيث لا يجوز ضم أحد الصنفين إلى الآخر لتكميل نصابه. أما الشافعية فقالوا بعدم جواز ضم الذهب والفضة إلى بعضهما، وبعدم جواز ضم الإبل والبقر إلى بعضهما. المسألتان متشابهتان من حيث الصورة، فالزكاة تجب في كل من الذهب والفضة، كما تجب في الإبل والبقر. ثم إن الذهب والفضة جنس واحد (نقود)، والإبل والبقر جنس واحد (بهيمة أنعام).

والفرق بينهما عند الجمهور من وجهين:

الأول: أن ضم النقود إلى بعضها في تكميل النصاب إنما هو باعتبار المالية، فإن الذهب والفضة وإن كانا جنسين صورة، إلا أنهما في معنى المالية جنس واحد، على معنى أن الأموال تُقَوَّمُ بهما. بخلاف البقر والإبل فلا تُقَوَّمُ بهما الأموال.

الثاني: أن الواجب في كل من الذهب والفضة هو ربع العشر على كل حال، بخلاف البقر والإبل فالواجب فيهما مختلف.

المطلب الثاني: نماذج من الفروق الفقهية في مصارف الزكاة

النموذج الأول: الفرق بين الجواز للإمام أن يدفع زكاة الفقير إليه بعد قبضها منه، وبين عدم الجواز له أن يُسقطها عنه:

مذهب الشافعي وأحمد في أصح الروايتين عنه؛ أنه يجوز لولي الأمر أن يدفع زكاة الفقير إليه بعد قبضها منه. بخلاف أن يُسقطها عنه رأسا، فإنه لا يجوز.

والفرق بينهما؛ أن صاحب الزكاة إنما هو مأمور بإيتاء الزكاة وإعطائها، عملا بقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [النور: 56]، فإذا دفعها إلى ولي الأمر أو الساعي، فقد تحقق فيها الإيتاء والإعطاء، وخرجت عن ملكه بذلك. فإذا ردها إليه الإمام أو الساعي فقد عادت إليه بسبب آخر، فجاز كما لو عادت إليه بميراث.

بخلاف إسقاط الإمام أو الساعي لها عنه أصلا، فإنه لا يجوز؛ لعدم تحقق الإخراج الواجب.

النموذج الثاني: الفرق بين جواز إعطاء الزكاة للأخ الوارث إن كان محتاجا وعدم جواز الوصية له

الإجماع منعقد على عدم جواز الوصية للوارث، فقد أخرج أبو داود والترمذي وغيرهما من حديث أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته في حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث». فإذا كان الأخ وارثا لعدم وجود الأصل والفرع، فلا تجوز الوصية له.

أما الزكاة، فقد رأى المالكية والشافعية والحنابلة، جواز دفع المرء زكاته إلى أخيه، إذا كان مستحقا، لأنه لا تجب نفقته.

والمسألتان متشابهتان في الصورة؛ فكل من الوصية والزكاة حق واجب لمستحقه، وصاحب الحق في المسألتين واحد هو الأخ.

إلا أنهما اختلفتا في الحكم؛ حيث إن الوصية للوارث فيها إضرار بحقوق بقية الورثة، إذ يُعطى لأحدهم أكثر من غيره، فيأخذ الوصية أولا وقد تبلغ ثلث المال، ثم يأخذ نصيبه مما بقي، فيكون في ذلك إجحاف بحق بقية الورثة، وهو ظلم وعدوان. بينما الزكاة تكون في حال الحياة، وهي مساعدة وعوْن على مواجهة مشاق الحياة، فما دام الأخ محتاجا فهو مستحق، بل هو أولى من غيره، لقول النبي ﷺ: «الصدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي الرحم ثنتان: صدقة وصلة» [رواه أحمد وابن ماجه والترمذي]. وقوله ﷺ: «إن أفضل الصدقة؛ الصدقةُ على ذي الرحم الكاشح» [رواه أحمد]. والصدقة هنا تعم الواجبة وهي الزكاة والمندوبة وهي المساعدة.

النموذج الثالث: الفرق بين الزكاة وصدقة التطوع في المصارف:

اتفق الفقهاء على عدم جواز صرف الزكاة للغني والقريب الذي تلزم مخرجَها نفقتُه. بخلاف صدقة التطوع، يجوز صرفها للغني والقريب الذي تلزم مخرجها نفقته.

المسألتان متشابهتان من جهة أن كلا منهما عبادة مالية.

لكنهما تفترقان من جهة أن الزكاة مصارفها محددة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: 60]. وقد ورد النهي صريحا عن إعطائها للغني، فعن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: «لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي» [رواه أبو داود]. وفي رواية: «ذي مرة قوي». [ذو المرة السوي: من أعضاؤه صحيحة وهو قوي يقدر على الاكتساب بقدر ما يكفيه وعياله].

أما الصدقة المندوبة، فلم تُحدد لها مصارف بعينها، ولذلك يجوز إعطاؤها للغني والفقير، لمن تجب نفقته ولمن لا تجب نفقته، مثلها مثل الهبة والهدية.

وتفترقان كذلك من جهة أن مصارف الزكاة عادة لا يصرف الناس صدقاتهم المندوبة إليها، وإنما يصرفونها إلى أقاربهم ومعارفهم ممن تميل إليهم نفوسهم، وربما كانوا أغنياء وأقوياء، لمقاصد خاصة يقصدونها من وراء ذلك. وهي في هذا تجري مجرى الهبة والهدية. في حين أن الزكاة تؤخذ وجوبا لا اختيارا، وتُصرف إلى الجهات التي تستحقها فعلا والتي لا ينتبه إليها الناس أو لا تميل قلوبهم إلى الإنفاق عليها، ولذلك حرم الشارع صرفها إلى غير هذه الأصناف، لمقاصد يتوخى تحقيقها من وراء ذلك.

النموذج الرابع: الفرق بين صرف الزكاة إلى الزوج وبين صرفها إلى الزوجة:

قال الجمهور غير المالكية: يجوز للزوجة دفع زكاة مالها لزوجها إذا كان مستحقا. أما الزوج فلا يجوز له دفع زكاته لزوجته، باتفاق.

المسألتان متشابهتان من جهة أن كلا منهما إخراج للزكاة إلى غير قريب، ومن جهة أن كلا من الشخصين زوج للآخر.

ووجه الفرق بين الحكمين عند الجمهور: أن الواجب على الزوج الإنفاق على زوجته، ولذلك لا يجوز له أن يعطيها من الزكاة. بينما لا يجب على الزوجة أن تنفق على زوجها، ولذلك يجوز لها أن تصرف زكاتها إليه إذا كان من مستحقيها.

المطلب الثالث: نماذج من الفروق الفقهية في إخراج الزكاة

النموذج الأول: الفرق بين تعجيل زكاة النخل وتعجيل زكاة الزرع:

مذهب كل من الحنفية والشافعية؛ أن النخل لا يجوز تعجيل إخراج العشر فيه قبل حصول الطلع. بخلاف الزرع فإنه يجوز إخراج العشر فيه قبل انعقاد الحب.

وقال المالكية والحنابلة: لا يجوز التعجيل في كل من النخيل والزرع قبل الإدراك والطلع.

المسألتان متشابهتان من جهة أن كلا من النخل والزرع حرث، وأن كلا منهما مما تجب فيه الزكاة.

ووجه الفرق بينهما عند الحنفية والشافعية: أن ملك النخل كملك الأرض، أي أن العشر لا يجب فيه بذاته، وإنما يجب في الخارج منه. فكما لا يجوز تعجيل العشر باعتبار ملك الأرض قبل الزراعة، فكذلك لا يجوز تعجيل عشر النخل قبل أن يخرج الطلع. في حين أن الزرع يجب العشر فيه بحد ذاته، فإذا ظهر وبدا صلاحه، جاز تعجيل زكاته بإخراج قيمته.

النموذج الثاني: الفرق بين صدقة الفطر والكفارة في جواز التبعيض:

اتفق الفقهاء على أن صدقة الفطر واجبة على من قدر عليها، وأنها تُخرج مما زاد على قوته وقوت عياله يوم العيد. كما اتفقوا على أن الواجب إخراجُه هو صاع من غالب قوت البلد.

لكن إذا فضل عن قوته وقوت عياله بعضُ الصاع فقط وليس صاعا كاملا، فهل يجب عليه إخراج هذا البعض ويُجزئه كصدقة فطر، أم لا يجزئه ولا يجب عليه؟

ذهب المالكية والشافعية في الصحيح من المذهب والحنابلة في رواية إلى أن الزكاة تلزمه ويجب عليه منها ما توفر لديه. أما الكفارة، فقد أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز الاكتفاء ببعضها، كأن يعتق نصف عبد أو يطعم خمسة مساكين أو يكسو خمسة. بل لابد منها كاملة غير منقوصة.

والفرق بين صدقة الفطر والكفارة، من وجهين:

الأول: أن الكفارة فيها بدائل، فلم يلزمه إخراج بعضها ولم يُقبل منه. أما صدقة الفطرة فلا بديل لها، فلزمه إخراج ما قدَرَ عليه منها.

الثاني: أن الكفارة لابد من تكميلها لأن مقصود الشارع أحد المصالح الثلاث على وجهها: العتق، الإطعام، الكسوة. ومقصودها متباين مختلف، وبالتبعيض والتلفيق يفوت ذلك، فلا تبرأ الذمة من الوجوب إلا بالإتيان بإحدى الخصال بكمالها. بخلاف صدقة الفطر فالمقصود منها هو الإخراج بقدر الإمكان، فلذلك جاز فيها البعض إذا لم يتمكن من إخراج الكل.

المبحث الرابع:

نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الصيام والاعتكاف

المطلب الأول: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الصيام

النموذج الأول: الفرق بين من انفرد برؤية هلال رمضان ورُدَّ قوله وبين من انفرد برؤية هلال شوال ورُدَّ قوله من حيث متابعة الجماعة:

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن من انفرد برؤية هلال رمضان ورُدَّ قوله، ليس له الإفطار تبعا للجماعة، ويلزمه الصوم.. بخلاف من انفرد برؤية هلال شوال فإنه يلزمه الصوم تبعا للجماعة ولا يجوز له الإفطار لوحده، وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة.

ووجه الفرق بينهما؛ أن هلال شوال لا يثبت شرعا إلا بشاهدين، وهنا لم يشهد به إلا واحد، فلا يكون داخلا شرعا، فيلزمه الصوم مع أنه رآه. وأما هلال رمضان فيثبت بشهادة واحد وقد شهد به فلزمه الصوم.

النموذج الثاني: الفرق بين الصوم الفرض لا يصح إلا بنية من الليل وبين الصوم النفل يصح بنية من النهار:

ذهب جمهور الفقهاء غير الحنفية إلى أن الصوم الفرض لا يصح إلا بنية من الليل. وذهب الجمهور غير المالكية إلى أن صوم النفل يصح بنية من النهار.

وجه الشبه بين المسألتين أن كلا منهما صوم، وأن كلا منهما القصد منه عبادة الله عز وجل.

أما الفرق بينهما فمن وجوه:

الأول: أن السنة فرقت بينهما، ففي الصوم عموما، والفرض منه خاصة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلا صِيَامَ لَهُ» [رواه الترمذي]. وفي رواية النسائي: «مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنْ اللَّيْلِ فَلا صِيَامَ لَهُ». وخرج الصومُ النفل بالحديث الخاص الذي خصَّ هذا العام، وهو حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها الذي رواه مسلم: قالت: دخل عليَّ النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم، فقال: «هل عندكم شيء؟»، فقلنا: لا، قال: «فإني إذاً صائم». ثم أتانا يوما آخر، فقلنا: يا رسول الله، أهدي لنا حيس، فقال: «أرينيه، فلقد أصبحتُ صائما»، فأكل. ووجه الدلالة من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قوله عليه الصلاة والسلام: «فإني إذا صائم»، قالوا: فإنه ﷺ أنشأ نية صيام النفل من النهار.

الثاني: أن المرء لما كان مخيرا بين الدخول في صوم النفل وعدمه، وكان مخيرا بين الخروج منه وإتمامه، فهو مخير بين تبييت النية من الليل وبين إنشائها في النهار.

الثالث: أن النفل يُتسامح فيه ما لا يُتسامح في الفرض، فكما يجوز أن يصلي النفل قاعدا، وراكبا دابته إلى القبلة وغيرها، يجوز تبييت نية الصوم من الليل أو إنشاؤها في النهار، تكثيرا للنفل وتيسيرا للدخول فيه.

النموذج الثالث: الفرق بين من ذرعه القيء وبين من استقاء في الصوم:

لا ينتقض صوم من غلبه القيء، وينتقض صوم من تعمد القيء.

المسألتان متشابهتان من جهة أن كلا منهما خرج منه القيء وهو صائم.

والفرق بينهما؛ أن من غلبه القيء لم يتعمد إخراجه ولم يمكنه الاحتراز منه، أما من تعمد القيء فهو المتسبب في إخراجه وكان يمكنه الاحتراز منه.

وقد جل على هذا التفريق حديث النبي ﷺ: «من ذرعه القيء فلا قضاء عليه، ومن استقاء فعليه القضاء» [خرجه الإمام أحمد وأهل السنن الأربع بإسناد صحيح من حديث أبي هريرة].

النموذج الرابع: الفرق بين وجوب المُضي في الصوم الباطل دون الصلاة الباطلة:

اتفق الفقهاء على أن الصائم إذا أفطر عمدا، لم يُسقط عنه فطرُه ما وجبَ عليه من إتمام الإمساك، بل يجب عليه المضي فيه وقضاؤه والتكفير عنه. بخلاف الصلاة فمن أفسدها، وجب عليه إعادتُها دون المضي فيها.

والفرق بينهما؛ أن وقت الصيام على قدْره فلا يسَعُ غيرَه من جنسه، ولذلك لا يمكن تداركه إذا فسد إلا بالإتمام ثم القضاء في وقت آخر. بينما وقت الصلاة أوسع منها فيسَعُ غيرَها من جنسها، فيمكنه تدارك فعلها إذا فسدت في أثناء الوقت.

النموذج الخامس: الفرق بين إيجاب قضاء الصوم على الحائض، دون الصلاة:

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الحائض قضاء الصوم. كما اتفقوا على أنه لا يجب عليها قضاء الصلاة.

والفرق بينهما من وجهين:

الأول: أن الحيض لما كان منافيا للعبادة لم يُشرع فيه فعلها، وكان في صلاة المرأة أيام الطهر ما يغنيها عن صلاة أيام الحيض، فتحصل لها مصلحة الصلاة في زمن الطهر لتكررها كل يوم. بخلاف الصوم، فإنه لا يتكرر، وهو شهر واحد في العام، فلو سقط عنها فعله بالحيض، لم يكن لها

سبيل إلى تدارك نظيره، وفاتت عليها مصلحته، فوجب عليها أن تصوم بعد طهرها، لتُحَصِّل مصلحة الصوم التي هي من تمام رحمة الله بعبده وإحسانه إليه بشرعه.

الثاني: أن الصلاة كثيرة متكررة فيشُقُّ قضاؤها، بخلاف الصوم فإنه يجب في السنة مرة، وربما كان الحيض يوما أو يومين فلا يشق قضاؤه عليها.

النموذج السادس: الفرق بين فساد الصوم بالإغماء دون النوم:

ذهب جمهور فقهاء المذاهب الأربعة إلى صحة صوم من نام جميع النهار بعد أن نوى الصيام من الليل. بخلاف من نوى الصيام بالليل ثم أغمي عليه خلال جميع النهار من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، فقد رأى الجمهور غير أبي حنيفة أن صومَه باطل وعليه القضاء.

والفرق بينهما من وجوه:

الأول: أن النوم جِبِلة وعادة تجري مجرى الصحة التي لا قوام للبدن إلا بها، فصح معه الصيام. بينما الإغماء عارض مُزيل لحكم الخطاب، فلم يصحَّ معه الصيام إذا اتصل واستدام.

الثاني: أن النائم إذا أوقِظَ يستيقظ، بخلاف المُغمى عليه.

الثالث: أن حكم النائم هو حكم المستيقظ في كثير من الأحكام، منها صحة حجه، وضمانه لما يُتلفه من الأموال في حال نومه، وإذا صح حجه صح صومه. بخلاف الإغماء؛ لأنه يزيل العقل، فألحق بالجنون.

المطلب الثاني: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الاعتكاف

النموذج الأول: الفرق بين نذر الاعتكاف ونذر الصوم في وجوب التابع:

ذهب جمهور الفقهاء غير الشافعية إلى أن من نذر أن يعتكف شهرا يجب عليه التتابع. بخلاف من نذر أن يصوم شهرا فلا يلزمه التتابع.

المسألتان متشابهتان من حيث الصورة، فكلاهما نذر عبادة، وكلاهما عبادة مقيدة بشهر.

ووجه الفرق بينهما في الحكم؛ أن الصوم إنما يُفعل في النهار دون الليل، فكيفما أصابه متتابعا أو متفرقا إذا أوفى العدة فقد جاء بنذره. والاعتكاف يستغرق الزمانين الليل والنهار، فكان حُكمه يقتضي التتابع، قياسا على أجل الإجارة والخدمة والديون والأيمان.

النموذج الثاني: الفرق بين جواز اشتراط الخروج في الاعتكاف وعدم جواز اشتراطه في الصلاة والصيام والحج:

أجمع الفقهاء على عدم جواز اشتراط الخروج من عبادة الصلاة أو الصيام أو الحج ثم الرجوع إليها، لأنها عبادة لا يجوز الخروج منها لغير عذر، فلم يجز التحلل منها باشتراطه.

وأجاز الجمهور غير المالكية جواز اشتراط ذلك في الاعتكاف. وهو عندهم على صورتين:

الأولى: أن يشترط قطع اعتكافه، كأن يقول: لله عليَّ اعتكاف عشرة أيام متتابعات إلا أن يعرض لي كذا وكذا فأقطع. فهذا نذر صحيح وشرط جائز، فإذا عرض له ما شرط وخرج لأجله لم يلزمه العَوْدُ إلى اعتكافه ولا قضاؤه.

الثانية: أن يشترط الخروج من اعتكافه إن عرض له عارض، فإذا خرج لم يرتفع اعتكافه، فيلزمه العود لإتمامه.

والفرق بين الاعتكاف وبين الصلاة والصيام والحج في هذا، من وجوه:

الأول: أن الخروج لا يُنافي الاعتكاف، لأنه قد يخرج لحاجة نفسه ويعود إلى اعتكافه. بينما ينافي كلا من الصلاة والصيام والحج، لأنه لا يجوز له الخروج من أحدها والعودة إليه لحاجة ولا لغيرها.

الثاني: أن الاعتكاف لا يتقدر بزمان، ولا يرتبط بعضه ببعض. بينما الصلاة ارتبط بعضها ببعض وتقدرت بعمل لا يجوز الاقتصار على بعضه، وكذلك الصيام مقدر بزمان لا يصح إيقاعه في بعضه. وكذلك الحال بالنسبة للحج، التحلل منه يؤدي إلى بطلانه.

الثالث: أن الاعتكاف لم يلزم بأصل الشرع، وإنما قد يلزم بنذره من قبل المكلف، فجاز الشرط فيه. بينما الصلاة والصوم والحج وجبت بأصل الشرع فلا يجوز الاشتراط فيها ولا يصح.

النموذج الثالث: الفرق بين الصيام والاعتكاف إذا نذره ثم قطعه بعد الشروع فيه

من نذر صيام وقت معين كهذا الشهر أو العشر الأواخر من محرم، ولم يشترط التتابع، ثم قطعه بعد الشروع فيه، لم يلزمه استئنافه، بل يبني عليه. وهو مذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، على خلاف بينهم في وجوب الكفارة عليه بفطره.

ومن نذر اعتكاف زمن معين، ولم يشترط التتابع، ثم قطعه بعد الشروع فيه بدون عذر، لزمه استئنافه، ويبطل ما مضى من اعتكافه. وهو مذهب المالكية، ووجه عند الحنابلة.

وجه الشبه: أن كلا الفرعين عبارة عن نذر عبادة معينة ثم قطعه بعد الشروع فيه.

وجه الفرق: أن الصوم عبادة يتخللها ما ينافيها، فإذا أفطر يوماً لم يلزم منه فطر يوم آخر، بخلاف الاعتكاف، فإنه عبادة واحدة متواصلة، فإذا بطل آخرها بطل أولها كالإحرام، وصوم اليوم الواحد، والصلاة.

النموذج الرابع: الفرق بين الاعتكاف والصلاة في اشتراط الطهارة:

الطهارة من الحدث الأصغر شرط لصحة الصلاة، بخلاف الاعتكاف فإنه لا يشترط له ذلك. باتفاق الفقهاء.

وجه الشبه: أن كلاً من الصلاة والاعتكاف عبادة يشترط لها الطهارة من الحدث الأكبر.

ووجه الفرق: أن الصلاة عبادة تشترط لصحتها الطهارة لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»، وقوله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم». وللإجماع على ذلك. وهذه الأدلة عامة في اشتراط الطهارة للصلاة من الحدثين الأكبر والأصغر.

أما الاعتكاف فلا يشترط له الطهارة من الحدث الأصغر بالاتفاق؛ لأن الاعتكاف لبث في المسجد، ومن عليه حدث أصغر لا يُنهى عن اللبث في المسجد. ولأن الاعتكاف مدته تطول، فلا يتمكن المعتكف من البقاء على الطهارة، بخلاف الصلاة فإن وقتها قصير.

المبحث الخامس:

نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الحج والعمرة(*)

المطلب الأول: نماذج من الفروق الفقهية المتعلقة بشروط وجوب الحج

النموذج الأول: الفرق بين انعقاد إحرام الصبي المميز بالحج وانعقاد إحرامه بالصلاة:

يُشترط لانعقاد إحرام الصبي المميز بالحج، أو العمرة، إذن وليه. وبه قال الشافعية في الأصح، والحنابلة في الصحيح من المذهب.

ولا يشترط لانعقاد إحرامه بالصلاة إذن وليه. وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة، حيث نصوا على أنه يؤمر بالصلاة لسبع سنين، وأنه تصح صلاته، من غير أن يشترطوا إذن وليه لذلك.

وكل من الحج والصلاة عبادة غير واجبة على الصبي، وتصحان منه.

والفرق بين المسألتين: أن في انعقاد الحج إنفاقَ مالٍ، فيفضي إلى تصرفه في المال، وذلك لا يجوز، فلهذا لم ينعقد، كالبيع، وعقد النكاح. بخلاف الصلاة التي لا يفتقر أداؤها إلى إنفاق مال، فلا يكون بالإحرام بها متصرفاً في مال، فانعقدت بغير إذن الولي، كالصيام.

النموذج الثاني: الفرق بين الإحرام عن الصبي غير المميز، والإحرام عن المُغمى عليه:

يجوز الإحرام عن الصبي غير المميز، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. ولا يجوز الإحرام عن المُغمى عليه، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة.

وجه الشبه بينهما: كلاهما لا تمييز له.

والفرق بين المسألتين: أن الإغماء عاهة غيرُ مستديمة فهو عارض يمكن أن يزول في أي لحظة، ويمكن أن يُتربص به إلى أن يبرأ. بخلاف الصبا، فليس مما يذهب في الحال، بل يمتد سنوات عديدة. ولهذا يصح للولي أن يعقد النكاح للصبي، دون المغمى عليه.

(*)- ملخصة من رسالة جامعية بعنوان **"الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الحج، والعمرة، والزيارة - دراسة مقارنة"**، قدمت لنيل درجة العالمية العالية "الدكتوراه"، من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد الباحث: شرف الدين باديبو راجي، في العام الجامعي: 1424هـ - 1425هـ.

النموذج الثالث: الفرق بين حجة الإسلام، وحجة النذر للمرأة، في منع الزوج:

ليس للرجل منعُ امرأته من حجة الإسلام، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعي في قول، والحنابلة في الصحيح من المذهب. وله منعُها من حجة النذر، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعي في الأصح، وأحمد في رواية.

وكلتاهما حجة واجبة عليها.

الفرق بين المسألتين: أن حجة الإسلام آكد، لأنها وجبت بإيجاب الله عز وجل، وهي أحد أركان الإسلام الخمس، ولا يؤدي أداؤها إلى إبطال حق الزوج، فلم يكن له منعها منها، كالصلوات الخمس، وصوم رمضان. وليس كذلك الحجة المنذورة، لأنها ليست من أركان الإسلام، ولا وجبت ابتداءً بالشرع، وإنما وجبت بالنذر، فلو لم يكن للزوج منعها منها أدى إلى إبطال حقه، لأنه يمكنها أن تنذر أن تحج كل سنةٍ، وأن تعتمر في السنة مراراً، فيفوت حق الزوج بالكلية؛ وسد الذرائع أمر معتبر، فلذلك كان له منعها منها.

النموذج الرابع: الفرق بين استنابة من يُرجى برؤه، و استنابة من لا يُرجى برؤه:

ليس لمن يُرجى زوال مرضه أن يستنيب في الحج عن نفسه، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة. ويجوز لمن لا يرجى بُرؤه أن يستنيب، وبه قال الحنفية، ومالك في رواية، والشافعية، والحنابلة.

وكلٌّ منهما عاجز عن أداء الحج بنفسه في الحال.

الفرق بين المسألتين: أن النص إنما ورد في الحج عن الشيخ الكبير، الذي لا يستمسك على الراحلة، وهو ممن لا يُرجى منه الحج بنفسه، والذي يُرجى أن يقدر على الحج ليس في معناه، لأوجه:

أحدها: أن من لا يُرجى برؤه عاجز في الحال والمآل، ومن يُرجى برؤه عاجز في الحال فقط، والبدل إنما يجب عند تعذر الأصل بكل حال.

الثاني: أنه لو عجز عن صوم رمضان بكل حال انتقل إلى البدل، وهو الفِدْية. وإن عجز في الحال فقط لم يجُز له الانتقال إلى البدل، ولزمه الصوم إذا قدر عليه، فالحج مثله.

الثالث: أن وجوب الحج لا يختص ببعض السنوات دون بعض، فإذا لم يغلب على الظن دوام العائق، جاز أداؤه متى تمكن.

المطلب الثاني: نماذج من الفروق الفقهية المتعلقة بالمواقيت

النموذج الأول: الفرق بين تقديم الإحرام على الميقات المكاني، وتقديمه على الميقات الزماني:

يجوز تقديم الإحرام على الميقات المكاني. وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة، ونقل ابن المنذر، والنووي، إجماع العلماء في ذلك.

ولا يجوز تقديم الإحرام بالحج على ميقاته الزماني وهو أشهر الحج، فإن فعل ذلك لم ينعقد إحرامه بالحج. وبه قال المالكية في قول، والشافعية، وأحمد في رواية.

وفي كلا الموضعين وقع التقديم على ما هو محدد بالشرع.

الفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أنه إنما جاز تقديم الإحرام على الميقات المكاني، لأن مجاوزته لا تجوز، ولما كانت مجاوزة الزمان تجوز كان التقديم عليه لا يجوز، ولو جاز التقديم عليه، كما جاز مجاوزته لم يكن للحد فائدة.

الثاني: أن ميقات المكان يختلف باختلاف البلاد، بخلاف ميقات الزمان.

النموذج الثاني: الفرق بين الحج والعمرة في الميقات الزماني:

لا يجوز الإحرام بالحج قبل أشهره. وبه قال المالكية في قول، والشافعية، وأحمد في رواية. بينما وقت الإحرام بالعمرة متى شاء المسلم من السنة، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة في الصحيح من المذهب.

وكلاهما نُسُك له إحرام وتحلل.

الفرق بين المسألتين: أن أفعال العمرة غير مرتبطة بأوقات محددة، فكذا إحرامها، بخلاف الحج.

النموذج الثالث: الفرق بين الرجوع إلى الميقات بعد الإحرام، والرجوع إليه قبل الإحرام:

إذا أحرم من يريد النسك بعد مجاوزته الميقات، ثم رجع إليه، فلا يسقط عنه الدم عند المالكية، والشافعي في قول، والحنابلة في المذهب، وزفر من أصحاب أبي حنيفة.

ولو رجع إلى الميقات بعد أن تجاوزه، وقبْل إحرامه، فأحرم منه، فلا شيء عليه، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب.

وفي كلا الموضعين رجع إلى الميقات بعد مجاوزته.

الفرق بين المسألتين: أن من رجع قبل الإحرام، لم يترك الإحرام من الميقات، ولم يهتكه. بخلاف من رجع بعد الإحرام فإنه قد هتك حرمة الميقات، لتركه الإحرام منه.

النموذج الرابع: الفرق بين إنشاء الحج من مكة، وإنشاء العمرة منها لأهل مكة:

يُحرم أهل مكة بالحج من مكة، وكذلك من هو مقيم بها، أو المتمتع، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة.

ولا يجوز لهم الإحرام بالعمرة من مكة، بل الواجب أن يخرجوا منها إلى الحِل، ولو بخطوة، من أي جانب شاؤوا، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة.

وكلاهما نُسُك، مكان الطواف والسعي له في جوف مكة.

الفرق بين المسألتين: أن كل واحد من النُّسُكين لا بد أن يجمع فيه بين الحِلِّ والحَرَم، وذلك حاصل في الحج، لخروجه إلى عرفة وهو حِل. وليس كذلك العمرة، فلا بد إن أراد إنشاءها من الخروج إلى الحِل.

وبعبارة أخرى: أن من شرط العمرة أن يجمع فيها بين الحل والحرم، قياساً على الحج، ومن ضرورة الحج الوقوف بعرفة، وعرفة من الحل ليست من الحرم، ثم يطوف ويسعى وذلك في الحرم، فلا يضره أن يكون الإحرام بالحج في جوف الحرم. وأما العمرة فأعمالها الإحرام، والطواف، والسعي، وموضع الطواف والسعي جوف الحرم، فلو أحرم بها من الحرم، لم يقع شيء منها في الحل.

المطلب الثالث: نماذج من الفروق الفقهية في كيفية الإحرام ومحظوراته

النموذج الأول: الفرق بين المَكِّي والآفاقي في الأنساك:

ليس للمكي تمتُّع ولا قِران، بل له الإفراد خاصة، وبه قال الحنفية، وأحمد في رواية. ويُشرع للآفاقي التمتع والقران، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة.

وكلاهما مخاطب بما خوطب به الآخر في شأن النُّسُك.

الفرق بين المسألتين: أن التمتع لأهل سائر الآفاق إنما هو تخفيف من الله تعالى وإزالة المشقة عنهم في إنشاء سفر لكل واحد من الحج والعمرة، وأباح لهم الاقتصار على سفر واحد في

جمعهما جميعاً، إذ لو مُنِعوا لأدى ذلك إلى مشقة وضرر. وأهل مكة لا مشقة عليهم ولا ضرر في فعل العمرة في غير أشهر الحج.

النموذج الثاني: الفرق بين الإحرام المطلق لمن عليه حجة الإسلام، وبين الإحرام بحج نفل لمن عليه حجة الإسلام في انصرافه إلى حجة الإسلام:

إذا أحرم بالحج مطلقا، وعليه حجة الإسلام، انصرف إلى حجة الإسلام، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. ولو أحرم بحج نفل، وعليه حجة الإسلام، فلا ينصرف إلى حجة الإسلام، وبه قال الحنفية، والمالكية، وأحمد في رواية. مع أن على كل واحد منهما حجة الإسلام.

الفرق بين المسألتين: أنه إنما انصرف إلى الفرض عند إطلاق النية بدلالة حاله. وفي نية النفل نص على ما يريد، والدلالة لا تعمل مع النص.

النموذج الثالث: الفرق بين نكاح المُحْرِم، وإرجاعه مطلَّقتَه:

نكاح المحرم وإنْكاحُه باطل، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب. وإرجاعُه مطلقته جائز، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة في المذهب.

مع أن المراد من كل واحد منهما جعل المرأة تحت عصمة الرجل.

الفرق بين المسألتين: أن المراجعة ليست كالنكاح، لأنها زوجة لا يلزم في رجعتها الصداق، ولا الولي، وتلزمه نفقتها، ويلحقها طلاقه لو طلقها مرة أخرى، وكذلك ظهاره منها.

وبمعنى آخر: أن النكاح ابتداءً عقدٌ مفتقرٌ إلى ولي، وشهود، ورضا، وبذل مال. والرجعة لا تفتقر إلى شيء من ذلك.

النموذج الرابع: الفرق بين تطييب الثوب للإحرام، وتطييبه للجمعة

لا يُستحب تطييب الثوب، كالإزار، والرداء، عند الإحرام، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في الصحيح من المذهب. ويُستحب تطييب الثوب والبدن للجمعة، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة.

مع أن الثوب في الموضعين يُلبس إلى حيث جمع غفير من الناس.

الفرق بين المسألتين: أن الثوب من شأنه أن يُنزع ويُلبس، وإذا نزعه المحرم بعد تطييبه حرُم عليه لبسه، ففعله إذاً يؤدي إلى الحرج، والتضييق، بخلاف الجمعة.

النموذج الخامس: الفرق بين لبس السراويل، ولبس القميص:

يجوز للمحرم إذا عَدِمَ الإزارَ أن يلبس السراويل، ولا فدية عليه، وبه قال الشافعية، والحنابلة. ومن لبس القميص، وهو مُحرم لعذر، أو لغيره، لزمته الفدية، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة من حيث الجملة. مع أن الملبوس في الموضعين مَخيط مُحيط، وهو محظور من محظورات الإحرام.

الفرق بين المسألتين: أن لبس السراويل أبيح لستر العورة، وذلك لأجل غيره. ولبس القميص، وحلق الشعر وإن أبيح له إذا اضطر إليه، إنما يكون ذلك لأجل ذاته. والأصول في الحج موضوعة على الفرق بين ما أبيح لمعنى فيه، وبين ما أبيح لمعنى في غيره.

المطلب الرابع: نماذج من الفروق الفقهية في الطواف

النموذج الأول: الفرق بين تحية المسجد الحرام، وتحية سائر المساجد:

طواف القدوم تحية المسجد الحرام، وصلاة ركعتين تحية سائر المساجد، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. مع أن كل واحد منها مسجد.

الفرق بين المسألتين: لما كان المسجد الحرام يختلف عن سائر المساجد بوجود البيت فيه، اختلفت تحيته عن تحية سائر المساجد، فكانت تحيته بالطواف، بخلاف سائر المساجد.

النموذج الثاني: الفرق بين الاكتفاء بالصلاة في المسجد الحرام عن الطواف، والاكتفاء بالصلاة عن تحية المسجد في سائر المساجد:

لا يستغني المُحرم بصلاة الفرض عن طواف القدوم، فإذا خاف فوات مكتوبة مثلاً، أتى بها قبل الطواف، ثم يطوف. أما تحية المسجد فتُغني عنها صلاة الفريضة. وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة.

مع اشتراكهما في كون كل منهما تحية للمسجد.

الفرق بين المسألتين من وجهين:

أحدهما: أن فعل الصلاة متفق، فدخل بعضُه في بعض، وليس كذلك الطواف والصلاة، لأن فعلهما مختلف، فلم يدخل أحدُهما في الآخر.

والثاني: أن تحية المسجد أريدَت لئلا يكون هناك تهاون بالمسجد، فإذا صلى انتفى ذلك. وليس كذلك في الطواف، لأنه لو صلى لم يحصل له بالصلاة تحية البيت، فلهذا يأتي بعد الصلاة بالطواف، فدل على الفرق بينهما.

النموذج الثالث: الفرق بين الرجال والنساء في الرمل، والاضطباع:

يُسَنُّ للرجال الرَّمَل في الأشواط الثلاثة الأولى من طوافهم للقدوم حول البيت، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. كما يُسن لهم الاضطباع في طواف القدوم، وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

ولا يُسن للنساء رَمَل ولا اضطباع، في طوافهن للقدوم حول البيت، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة، ونُقل فيه الإجماع.

وكلاهما مأمور بأخذ مناسكه عن النبي ﷺ، فقد روى مسلم عن جَابِرٍ رضي الله عنه قال: رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَرْمِي عَلَى رَاحِلَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ وَيَقُولُ: «لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ فَإِنِّي لَا أَدْرِي لَعَلِّي لَا أَحُجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ». الفرق بين الرجال والنساء في ذلك، من وجهين:

الأول: أن الأصل في الاضطباع والرمل إظهار الجَلَد، وهو مقصود في الرجال، ولا يُقصد ذلك في حق النساء.

الثاني: أن النساء يُقصد فيهن السِّتْرُ وإخفاءُ الجسد كله إلا الوجْه والكفين، وفي الرَّمَل والاضطباع تعرُّضٌ للتكشف. بخلاف الرجال، إذ لا يكون في الرمل والاضطباع تكشف بالنسبة لهم.

النموذج الرابع: الفرق بين نسيان شوط من الطواف الركن، ونسيان ركعتي الطواف منه:

إذا نسي شوطاً من الطواف الركن، وجب عليه الرجوع إليه من بلده، ولا ينجبر شيء منه بالدم، ولا بغيره، وبه قال المالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة.

وإن نسي ركعتي الطواف في الطواف الواجب، ولم يذكرهما حتى رجع إلى بلده، فليركعهما ببلده، ويهدي، وبه قال المالكية، والشافعي في قول، إلا أن إراقة الدم واجبة عند المالكية، ومستحبة عند الشافعية.

مع أن كلا منهما من مكملات الطواف.

الفرق بين المسألتين: أن من نسي شوطاً من الطواف قد نسي ما هو من صلب العبادة، فكأنه لم يأت بتلك العبادة أصلاً، فيجب عليه الرجوع إليها. والذي نسي الركعتين، لم ينس ما هو من صلب العبادة، وإنما نسي ما هو شرط فيها، والشرط أضعف من الركن.

المطلب الخامس: نماذج من الفروق الفقهية في السعي بين الصفا والمروة

النموذج الأول: الفرق بين السعي والطواف في اشتراط الطهارة:

ليست الطهارة شرطاً في السعي، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في الصحيح من المذهب. وهي شرط لصحة الطواف، وبه قال المالكية في المعتمد، والشافعية، والحنابلة في الصحيح من المذهب.

مع أن كل واحد منها ركن من أركان الحج.

والفرق بينهما من وجوه:

الأول: أن الطهارة لما لم تكن واجبة في السعي، لم تكن شرطاً في صحته. ولما كانت الطهارة واجبة في الطواف، كانت شرطاً في صحته.

الثاني: أن السعي ليس من شرطه صلاة تكون بعده، وليس الطواف كذلك، لأن من شرطه أن يعقبه الطائف بصلاة ركعتين لا تصحان إلا بالطهارة.

الثالث: أن الطواف عبادة متعلقة بالبيت فأشبهت الصلاة، بخلاف السعي.

النموذج الثاني: الفرق بين تنكيس السعي، وتنكيس الطواف:

إذا نكس سعيه، فبدأ في الأول بالمروة، وختم في السابع بالصفا، لم يُجزه الشوط الأول، واحتسب بما يليه، فيضيف إلى ذلك شوطاً ثامناً، ليتم به سبعة أشواط، أولها الوقوف بالصفا، وآخرها الوقوف بالمروة، وبه قال الحنفية في الأصح، والمالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة.

ولو نكس طوافه لم يُجزه، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة.

مع أن التنكيس في الموضعين حصل في الهيئة.

الفرق بين المسألتين: زوال التنكيس في السعي وحصول الترتيب فيما بين أشواطه عند إضافة ثامن، بخلاف الطواف.

النموذج الثالث: الفرق بين السعي والطواف في الموالاة:

لا تُشترط الموالاة في السعي بين الصفا والمروة، وبه قال الحنفية، والشافعية، وأحمد في رواية.

وتُشترط الموالاة في الطواف بالبيت، وبه قال المالكية، والشافعي في القديم، والحنابلة في الصحيح من المذهب.

وكلاهما سبعة أشواط، وركن من أركان الحج والعمرة.

الفرق بين المسألتين: أن الطواف متعلق بالبيت، وهو صلاة تشترط له الطهارة، والستارة، فاشترطت له الموالاة. بخلاف السعي.

المطلب السادس: نماذج من الفروق الفقهية في الوقوف بعرفة

النموذج الأول: الفرق بين الوقوف والطواف في النية:

ليست النية شرطاً لصحة الوقوف بعرفة، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. وهي شرط لصحة طواف الركن، كطواف الزيارة، وطواف العمرة، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة. وكلاهما ركن في الحج.

الفرق بين المسألتين: أن الوقوف ركن يقع في نفس الإحرام، فنية الحج تشتمل عليه، فلا يفتقر إلى تجديد نية، كالركوع، والسجود في الصلاة. أما الطواف فيقع خارج العبادة، فلا تشتمل عليه نية الإحرام، فلذلك افتقر إلى النية.

وبمعنى آخر: أن الطواف في نفسه قربة مستقلة، فاحتاجت إلى النية. بخلاف الوقوف، فإنه لا يُتصور شرعاً إلا في الحج، فصار متعيناً بالتبعية.

النموذج الثاني: الفرق بين وقوف المغمى عليه، ووقوف النائم في الإجزاء:

لا يجزئ وقوف المُغمى عليه بعرفة، وبه قال مالك في رواية، والشافعية في الأصح، والحنابلة في الصحيح من المذهب. ويجزئ وقوف النائم بعرفة، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب.

وكلاهما في حال عدم الإدراك.

الفرق بين المسألتين من وجهين:

أحدهما: أن المغمى عليه ليس من أهل العبادات، والنائم من أهل العبادات، ولهذا لو أغمي عليه في جميع نهار الصوم، لم يصح صومه، ولو نام في جميع النهار صح صومه.

الثاني: أن الوقوف إنما أجزأ النائم، لأنه في حكم المستيقظ. بخلاف المغمى عليه.

المطلب السابع: نماذج من الفروق الفقهية في رمي الجمرات والحلق والنحر

النموذج الأول: الفرق بين رمي جمرة العقبة ليلة النحر قبل نصف الليل، ورميها بعده:

إن رمى جمرة العقبة ليلة النحر قبل نصف الليل، لم يُجزه عند فقهاء المذاهب الأربعة. وإن رماها بعد نصف الليل، وقبل الفجر، أجزأه عند الشافعية في المذهب، والحنابلة في الصحيح من المذهب.

وكلاهما رمى ليلا قبل طلوع الفجر.

الفرق بين المسألتين: أن المعنى في النصف الأول أنه من توابع اليوم الماضي، فلذلك لم يجزه. والنصف الثاني من توابع اليوم المستقبَل فلذلك أجزأه.

النموذج الثاني: الفرق بين وقت رمي جمرة العقبة يوم النحر، ووقت رميها في أيام التشريق:

يبدأ وقت رمي جمرة العقبة يوم النحر بعد منتصف الليل، وبه قال الشافعية في المذهب، والحنابلة في الصحيح من المذهب. ويبدأ وقت رميها في أيام التشريق بعد الزوال، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة في اليوم الحادي عشر والثاني عشر خاصة. والجمرة في كلا الموضعين واحدة.

الفرق بين المسألتين: الإجماع على أن وقت الرمي في أيام التشريق مخالف للرمي في يوم النحر، إذ الرمي في أيام التشريق لا يجوز قبل الزوال، ويجوز في يوم النحر قبل الزوال، فلذلك جاز في يوم النحر قبل الفجر، ولم يجز في أيام التشريق قبل الفجر.

النموذج الثالث: الفرق بين رمي الجمار ليلاً، وذبح الأضحية ليلاً:

تُرمى الجمار ليلاً إذا فات الرمي نهاراً، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في الأصح. ولا تُذبح الأضحية ليلاً إذا فات الذبح نهاراً، وإن فعل ذلك لم يجزئ، وبه قال المالكية، وأحمد في رواية.

مع تناول النص للأيام فيهما. والفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن كل يوم له رمي يخصه، فيتعين القضاء بليله، بخلاف الذبح، فإنه واحد، فلا ضرورة لفعله بالليل.

الثاني: أن المطلوب من الأضحية إظهار الشعائر، ولذلك شُرعت في الآفاق، والليل يأبى الظهور، بخلاف الرمي.

النموذج الرابع: الفرق بين الإبل والغنم في الهدايا، والضحايا:

الأفضل في الهدايا الإبل، ثم البقر، ثم الغنم، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. والأفضل في الضحايا الغنم، ثم البقر، ثم الإبل، وبه قال المالكية في المشهور. مع أن كل واحد منهما ذبح قربة.

الفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن المقصود من الهدايا كثرة اللحم، وكلما كان الهدي أكثر لحماً، كان أفضل. والمقصود من الأضاحي طيب اللحم، ورطوبته، فكلما كانت الأضحية كذلك كانت أفضل، وذلك موجود في الغنم.

الثاني: أن المقصود من أصل مشروعية الأضحية التذكير بقضية الذبيح، وهو قد فدي بالغنم . والمقصود بالهدي التوسعة على المساكين، فناسبت البُدن.

المطلب الثامن: نماذج من الفروق الفقهية في الفدية وطواف الوداع

النموذج الأول: الفرق بين الدم الواجب في ترك المبيت بمنى والمزدلفة، وبين الدم الواجب في ترك رمي الجمار:

المبيت ليلة النحر بالمزدلفة مع المبيت ليالي التشريق بمنى جنسان، يجب بتركهما دمان: دم لليلة المزدلفة، ودم لليالي منى، وبه قال المالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة في الصحيح من المذهب.

ورمي جميع الجمار جنس واحد، ولذلك لا يجب في ترك رمي يوم النحر وأيام منى، غير دم واحد، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة.

مع أن المتروك في كلا الموضعين أكثر من شيء.

الفرق بين المسألتين: أن مكان الرمي في الأيام الأربعة واحد، وهو منى، بخلاف المبيت.

النموذج الثاني: الفرق بين المبيت بمنى ليالي منى، والمبيت بها ليلة عرفة فيما على من ترك كلا منهما:

يجب الدم في ترك المبيت بمنى ليالي منى، وبه قال المالكية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة في الصحيح من المذهب. ولا يجب ذلك في ترك المبيت بها ليلة عرفة، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة.

مع أن مكان المبيت فيهما واحد.

الفرق بين المسألتين: أن المبيت بمنى ليالي الرمي نُسُك مشروع بعد التحلل، فكان واجباً، يتعلق بتركه الدم، قياساً على الرمي. أما المبيت ليلة عرفة فليس نُسُكاً.

النموذج الثالث: الفرق بين حائض نفرت بلا وداع، ورجل نفر بلا وداع:

الحائض ممنوعة عن الطواف، كما تكون ممنوعة عن الصلاة، فإن انقطع دمها بعدما جاوزت عُمران مكة، لم يلزمها العوْد لطواف الوداع، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. ولو أن رجلاً نفر بلا وداع، لزمه العوْد من مسافة لا تقصر فيها الصلاة، وبه قال الشافعية، والحنابلة. وكلاهما نفر بلا وداع.

الفرق بين المسألتين: أن المرأة كانت ممنوعة بالشرع حين قصدت الوداع، فلو ألزمناها الصبر لانتظار الطهر؛ لشق عليها الأمر، وقد تركت طواف الوداع حين تركته بإذن من جهة الشرع؛ قال النبي ﷺ حين أخبر بحيض صفية وأنها قد أفاضت قبل أن حاضت: «فلتنفر بلا وداع» [البخاري ومسلم].

وأما الرجل إذا فارق مكة من غير طواف مع التمكن من الطواف، فلا عذر له في ترك هذا النسك، فلهذا لزمه أن يعود من المسافة القريبة، وهي ما دون مرحلتين.

وبمعنى آخر: أن من ترك الوداع، فقد ترك واجباً عليه، فلا يسقط عنه بمفارقته البنيان، أما إذا كان بينهما مسافة القصر، فلا يجب عليه العود، لأنه أنشأ سفراً طويلاً؛ بخلاف المرأة الحائض، إذ لم يجب عليها طواف الوداع ابتداء.

وبمعنى آخر أيضا: أن الحائض مأذون لها في الانصراف من غير وداع، والرجل غير مأذون له في ذلك.

المطلب التاسع: نماذج من الفروق الفقهية في الإحصار والفوات والفساد

النموذج الأول: الفرق بين الإحصار بالعدو، والإحصار بالمرض:

إذا أحصر المحرم بعدو تحلل، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة، ونقل فيه الإجماع. ولو أحصر بمرض فلا يُحله من إحرامه إلا البيت، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب.

مع وجود المنع عن إتمام النسك في كلتا الحالتين.

الفرق بين المسألتين: أن الواجب على من أحرم بحج أو عمرة إتمام ما دخل فيه، لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ۖ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: 196]. إلا أن يأتي ما لا يمكنه الوصول معه إلى البيت، وهو خوف العدو، فيحل مكانه، كما فعل النبي ﷺ عام الحديبية.

فأما المرض ونحوه فإنه يمكن معه الوصول إلى البيت، وقد قال الله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 33]. قيل محل الشعائر من الإحرام وغيره من شعائر الحج، والخروج منها بالطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة، فكان ذلك مفارقاً للإحصار بالعدو.

وبمعنى آخر: أن مقضى الدليل أن كل من شرع في حج أو عمرة، لزمه كمالها، فجاء ما جاء في المحصور بعدو، وبقي ما سواه على الأصل.

فرق آخر: قوله: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196]، وحكي عن أبي عبيد، وثعلب أن الإحصار في العدو، والحصر في المرض.

وروي عن ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا: "لا إحصار إلا من عدو".

وعن ابن عمر، وابن الزبير، ومروان بن الحكم أنهم سئلوا عن رجل صرع ببعض الطريق، فقالوا: "يتداوى بما لا بد له منه، ويفتدي، فإذا صح اعتمر، وتحلل من إحرامه، ثم عليه الحج من قابل، ثم قرينة مقابلة الإحصار بالأمن حيث قال تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ۖ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ۚ فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [البقرة: 196]، دليل على أن المراد حصر العدو، لأن الأمن لا يكون إلا في مقابلة الخوف، فأما المرض فيقابل الشفاء، ثم ذكر المرض بعد ذلك بقوله عز وجل: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ

صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾، دليل على أن المراد بالأول العدو، ثم في مخاطبة الجماعة بالإحصار دليل على كونه من العدو، لأن المرض لا يحصل لمثل ذلك الجمع دفعة.

فرق آخر: أن المحصر بعدو، إنما أبيح له التحلل، لأنه يقدر على دفع الخوف عنه بتأخيره عن العدو، وتباعده عنه، فجاز له الإحلال لذلك. وأما المحصر بمرض، فإنه لا يقدر على رفع المرض بالإحلال، ولا ينتفع به؛ ويقدر أن يتعافى، ويتداوى مع بقائه على الإحرام، حتى يُحل بالبيت.

وبمعنى آخر: أن المحصر بعدو يستفيد بالتحلل الرجوع إلى أهله، والخلاص بالكلية، لأنه لو ألزم الإقامة مع تعرضه لهجوم العدو، كان عليه من الضرر ما لا خفاء به، وفي التحلل والرجوع إلى أهله والتصرف في جهات الدنيا تخليص من ذلك، فلهذا جاز له التحلل. بخلاف المحصور بالمرض، لأنه لا يستفيد شيئاً، لأنه إن قال: أستفيد الرجوع إلى أهلي، فحركته في رجوعه إلى أهله كحركته في مضيه إلى مكة، فيمضي ولا يبطل عمله، وإن قال: أقيم، فسواء الإحرام والتحلل، لأن مرضه لا يزول بالتحلل.

النموذج الثاني: الفرق بين إحصار المحرم بالحج، وإحصار المحرم بالعمرة:

إذا أحصر المحرم في الحج، والوقت واسع، يمكن انكشاف العدو فيه قبل الفوات، لم يتحلل، وبه قال المالكية، والشافعية. وإذا أحصر المحرم بالعمرة تحلل بكل حال، وإن لم يخش الفوات، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. وكلاهما نسك أحصر المحرم عن المضي فيه.

الفرق بين المسألتين: أن المحرم بالحج لو لم يحصر لم يمكنه التحلل منه قبل وقت الحج، وكان عليه المقام على إحرامه إلى وقت الحج، فلم يلتزم بالإحصار استدامة إحرام لمن يكن لازماً له، وليس كذلك للمحرم بالعمرة؛ لأنه لو لم يكن إحصار، لأمكنه التحلل من إحرامه عند فراغه من عمرته، إذ ليس للعمرة وقت يختص به، فجاز له التحلل من إحرامه بالإحصار؛ لأنه بالمقام على إحرامه يلتزم استدامة إحرام لم يكن لازماً له. وبمعنى آخر: أن المحرم بالحج لو لم يحصر لما أمكنه التحلل قبل وقت الحج، فليس يضره الإحصار شيئاً، والعمرة لا تختص بوقت، وفي منعه من التحلل بالإحصار إيجاب استدامة الإحرام عليه، ولم يلتزمه، فلم يجز.

النموذج الثالث: الفرق بين تحلل المحصر، وتحلل غيره:

تحلل المفرد لا يتعلق بالهدي، وكذلك تحلل القارن، والمتمتع؛ وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. وأما المحصر فتحلله يتعلق بالهدي؛ وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة في المذهب. وكلاهما تحلل.

الفرق بين المسألتين: أن المفرد تمكن من الأركان، وإكمال الإحرام، وكذلك القارن والمتمتع، وإنما الهدي للمفرد تطوعاً، وللقارن والمتمتع جبراناً لربح أحد السفرين، فاستحال أن يتعلق بهذه الدماء حكم التحلل، كما يستحيل أن يتعلق بجزاء الصيد، وفدية الأذى، ودم الإساءة حكم التحلل. بخلاف المحصر، فإنه غير متمكن من أركان نسكه، ويريد أن يتحلل عن إحرامه، ليستبيح محظورات النسك، فنـزل الدم بالشرع منـزلة الرمي، وسائر أسباب التحلل. وبمعنى آخر: أن من أكمل نسكه أحل بعد كماله، فلم يلزمه دم، والمحصر أحل قبل كمال نسكه، فلزمه دم.

النموذج الرابع: الفرق بين الحج والعمرة، وبين الاعتكاف، في المضي وعدمه، عند الفساد:

إذا فسد الحج والعمرة، وجب المضي في فاسدهما، ولو اشترط الخروج منهما، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة. ولو نذر الاعتكاف، وشرط الخروج منه لعارض، فله الخروج منه، وبه قال الحنفية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة. وكلاهما عبادة اشتراط الخروج منها ينافي إتمامها.

الفرق بين المسألتين من وجوه:

الأول: أن الحج والعمرة يجب إتمامهما بالشروع، فلا يؤثر الفساد فيهما. بخلاف الاعتكاف، فإنه لا يجب إتمامه بالشروع.

الثاني: أن الخروج لا ينافي الاعتكاف، لأنه قد خرج لحاجة نفسه، ويعود إلى اعتكافه، وينافي الحج، لأنه لا يجوز له الخروج منه، والعوْد إليه لحاجة أو لغيرها.

الثالث: أن الاعتكاف لا يتقدر بزمان، ولا يرتبط بعضه ببعض، والحج قد ارتبط بعضه ببعض، ولا يجوز الاقتصار على بعض مناسكه دون بعض.

الفصل الثالث

نماذج من الفروق الفقهية

في أحكام بقية أبواب الفقه

المبحث الأول:

نماذج من الفروق الفقهية في أحكام المعاملات المالية

المطلب الأول: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام البيوع

النموذج الأول: الفروق بين البيع والربا

لقد حاول المرابون - قديمًا وحديثًا - أن يُوهِموا غيرهم وربما أنفسهم بأن البيع مثل الرِّبَا، فكان ردُّ القرآن عليهم حاسمًا وجازمًا، قال الله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

فالربا والبيع ليسا سواء، بل بينهما فروق عظيمة، منها:

أولا: أن البيع قد أحله الله والربا قد حرمه الله، وعلى العباد أن يتلقوا ذلك بالقبول من غير اعتراض.

ثانيا: أن الاتجار بالبيع والشراء قابل للربح والخسارة، ويتطلب المهارة الشخصية والجهد الذاتي، أما الاتجار بالربا فهو محدد الربح في كل حالة لا يُبذل فيه جهد ولا تُستخدم فيه مهارة.

ثالثا: يتضمن البيع مخاطرة من وجهين: أولهما: مخاطرة انخفاض السعر أو كساد السلعة وبوارها حينما يريد بيعها. وثانيهما: مخاطرة الهلاك والتلف فترة بقائها في حوزته. أما رأس مال الربا فلا مخاطرة فيه بل هو ديْن مضمون في الذمة واجب الرد بمثله فلا يتعرض لأي مخاطر.

ثالثا: أن البيع فيه معاوضة ونفع للطرفين المتبايعين، والربا إنما يحصل فيه النفع لطرف واحد وهو المقرِض المرابي، أما المقترض فهو متعرض للخسارة المحققة.

رابعا: أن البيع يُلاحظ فيه دائما انتفاع المشتري بالسلعة انتفاعا حقيقيا؛ لأن من يشتري قمحا مثلا فإنما يشتريه ليأكله أو ليبذره أو ليبيعه وهو في كل ذلك ينتفع به انتفاعا حقيقيا. وأما الربا فهو استغلال الغني لحاجة الفقير وعجزه عن الوفاء، إذ هو عبارة عن إعطاء الدراهم والمثليات وأخذها مضاعفة في وقت آخر، فما يؤخذ كزيادة على رأس المال لا مقابل لها من عين ولا عمل.

خامسا: أن البيع مبادلة عينٍ بثمن أو عين بعين، أما الرِّبَا فهو الزيادة على الثمن عند حلول الأجل وتعذر التسديد.

سادسا: البيع عامٌّ يتناول كل السلع، أما الرِّبَا فهو يتعلق أساسًا بالنقود فقط، ويقوم على توليد النقد من النقد، وهذا خلاف المقصود من النقود وهي ثمن المبيعات. فالنقود إنما وضعت لتكون ميزانا لتقدير قيم الأشياء التي ينتفع بها الناس في معايشهم، فإذا تحول هذا وصار النقد مقصودا بالاستغلال،

فإن هذا يؤدي إلى انتزاع الثروة من أيدي أكثر الناس وحصرها في أيدي الذين يجعلون أعمالهم قاصرة على استغلال المال بالمال، فينمو المال ويربو عندهم ويخزن في الصناديق والبيوت المالية المعروفة في البنوك، ويبخس العاملون قيم أعمالهم لأن الربح يكون معظمه من المال نفسه.

سابعا: الرِّبَا يؤدي إلى النزاع والحقد والحسد والشقاق بين الناس، وليس شيء من ذلك في البيع؛ لأن الأصل في البيع التبادل بين الناس، ولذلك اشترط في البيع المساواة والعدل بين القيمة والسلعة قدر الإمكان.

النموذج الثاني: جواز بيع خل العنب بخل التمر وعدم جواز بيع خل العنب بخل الزبيب

علماء الحنفية على أحد الرأيين في مذهبهم وعلماء المالكية قالوا: يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب متساويا لا متفاضلا، لأنهم نظروا إلى كونهما خلا، وقالوا: الخلول كلها صنف واحد فيجوز بيع بعضها ببعض متساويا لا متفاضلا.

في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز بيع خل العنب بخل التمر متساويا ومتفاضلا، وعدم جواز بيع خل العنب بخل الزبيب مطلقا سواء كانا متساويين أم غير متساويين.

والفرق بين المسألتين عند الشافعية والحنابلة: أن خل العنب وخل التمر جنسان، فجاز بيعهما بالتساوي والتفاضل، كبيع أصلهما وهو العنب والتمر.

وأما بيع خل العنب بخل الزبيب فهما بحسب أصلهما جنس واحد، وفي أحدهما – وهو خل الزبيب – زيادة من غير جنسه – وهو الماء – فلم يجز، كبيع منزوع النوى بتمر غير منزوعه. وكذلك فإن التساوي فيه غير ممكن، وهو شرط فيه ، لكونه جنسا واحدا.

وقد استندوا في هذا التفريق إلى الحديث النبوي الشريف الذي يُفيد جواز البيع بالتساوي والتفاضل لما اختلف في الجنس، وهو حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد. فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) [رواه مسلم].

النموذج الثالث: الفرق بين بيع اللبن باللبن وبيع الرطب بالرطب

اتفق الفقهاء على جواز بيع اللبن أو الحليب باللبن أو الحليب، إذا كانا خاليين من الشوائب، متساويين كيْلا، وكان ذلك يدا بيد.

كما ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية إلا ابن الماجشون والحنابلة والمزني من الشافعية إلى جواز بيع الرطب بالرطب، سواء كانا صنفا واحدا أم أصنافا، إذا كان كيلا، متساويا، يدا بيد، لأنهما جنس واحد بيع بجنسه متساويا، يدا بيد.

في حين ذهب ابن الماجشون من المالكية وفقهاء الشافعية إلا المزني إلى عدم جواز بيع الرطب بالرطب.

والفرق بينهما عندهم؛ أن الحليب إذا بيع بالحليب كيْلا بكيْل، لم يُخش عليه تغير كيْله، سواء تغيرت حالته أم لم تتغير. بخلاف الرطب، فإنه إذا امتدت عليه الأيام حدثت فيه حالة مؤثرة في الكيل السابق، وهو معنى قول النبي صلى الله عليه: «أينقص الربط إذا يبس؟»، فنظر إلى التغير، ولذلك لم يجز بيع الرطب بالتمر.

النموذج الرابع: الفرق بين بيع الصوف أو الشعر أو الوبر على الظهر وبين بيع اللبن في الضرع

يجوز بيع الصوف على ظهر الضأن أو الشعر على ظهر الماعز أو الوبر على ظهر الإبل، عند المالكية، وربيعة، والليث بن سعد، والطحاوي من الحنفية، وابن القيم من الحنابلة. ولا يجوز بيع اللبن في الضرع عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

والفرق بين المسألتين: أن اللبن في الضرع يختلط ملك المشتري فيه بملك البائع سريعا، لأنه سريع الحدوث والزيادة. بخلاف الصوف أو الشعر أو الوبر فإنه لا يحدث أو يزيد بسرعة.

النموذج الخامس: الفرق بين التصرف في الثمن في الذمة قبل قبضه، وبين التصرف في المبيع المتعيِّن قبل قبضه

يجوز التصرف في الثمن الذي في الذمة قبل قبضه، عند الحنفية، والمالكية، والشافعي في الصحيح من قوليه، والحنابلة. ولا يجوز التصرف في المبيع المتعين، سواء كان طعاما أو غيره، قبل قبضه.

والفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن الثمن مستقر في الذمة لا يُتصور تلفه، والمبيع ليس كذلك.

الثاني: أن العلل التي لأجلها امتنع العقد على المبيع قبل قبضه منتفية كلها في الثمن، وهي:

- إما عدم استقرار المبيع، وكونه عرضة للتلف وانفساخ العقد. وهذه العلة مأمونة بكون الثمن في الذمة.
- وإما أن علاقة البائع بالمبيع لم تنقطع، وهذه العلة أيضا منتفية هاهنا.
- وإما أنه عرضة للربح، وهو مضمون على البائع، فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن. وهذه العلة أيضا منتفية في الثمن.

النموذج السادس: الفرق بين أن يبيع الرجل ما ليس عنده وبين أن يُسلف فيما ليس عنده

اتفقت كلمة الفقهاء رحمهم الله على أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع عيْنا لا يملكها على أساس أن يمضي إلى السلعة فيشتريها ويسلمها إلى مبتاعها.

وإذا أسلم الرجل في شيء ما، ولم يكن المُسْلَم فيه في ملكه، جاز ذلك وكان العقد صحيحا إذا استوفى شروط السلم العامة، لحديث روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يستلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» [رواه البخاري]، وفي رواية: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» [رواه مسلم].

والفرق بينهما؛ أن المبيع إذا لم يكن في مِلكه فقد لا يمكنه تخليصه والحصول عليه، وإذا لم يقدر على تخليصه لا يمكنه تسليمه، وذلك يؤدي إلى الغرر وفسخ العقد.

بخلاف السلم، فإنه إنما شرع مؤجلا رفقا بمن ليس عنده المسلم فيه، إلى أن يأتي الوقت الذي يوجد فيه فيسلمه إلى رب السلم، وكذلك بمن لا يوجد عنده ما ينتج منه المسلم فيه ليحاول الحصول عليه خلال هذا الأجل. ولذلك سمي بيع المحاويج؛ لأنه بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري السلعة، وصاحب السلعة محتاج إلى ثمنها قبل حصولها عنده؛ فهو من المصالح الحاجية.

النموذج السابع: الفرق بين ما إذا باع قطيعا واستثنى منه شاة بعينها، وبين ما إذا باعه واستثنى منه شاة مطلقة

اتفق الفقهاء رحمهم الله أن الرجل لو باع قطيعا من الغنم واستثنى منه شاة واحدة معينة أو عدة شياه وعيَّنها، أو باع ثمرة بُستان واستثنى منه نخلة أو نخلات معيَّنة، فإن البيع يكون صحيحا، والاستثناء جائزا.

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للرجل أن يستثني شاة أو أكثر من قطيع باعه إذا لم يُعيِّنها، ولا أن يستثني ثمرة نخلة أو نخلات من بستان باع ثمرته إذا أطلق المستثنى ولم يُعيِّنه أيضا. وهو رأي ابن القاسم من المالكية فيما إذا كان البائع شرَطَ اختيار ما استثنى وكان المستثنى يسيرا.

أما عامة المالكية فذهبوا إلى جواز استثناء شاة أو أكثر من قطيع، وثمر نخلة أو أكثر من بستان وإن كانت غير معلومة، على تفصيل في ذلك.

والفرق بين المسألتين عند الجمهور؛ أنه في المسألة الأولى عيَّنَ المستثنى، وبتعيينه للمستثنى يصير المستثنى منه معلوما، وبيع معلوم من معلوم جائز، فكذا استثناؤه.

بخلاف المسألة الثانية، فإنه لم يعين المستثنى فيها، وعدم تعيينه للمستثنى يُصيره مجهولا، ويصير المستثنى منه مجهولا أيضا، وبيْع المجهول لا يجوز، فكذا استثناؤه.

النموذج الثامن: الفرق بين البيع بشرط توفية المبيع في بلد آخر، وبين القرض بهذا الشرط

من ابتاع طعاما وكان الثمن ليس مما يجري الربا بينه وبين الطعام، أو ابتاع شيئا مما يُنقل ويُحوَّل، واشترط على البائع أن يُوفيه المبيع في بلد آخر غير الذي جرى فيه العقد أو غير الذي يوجد فيه الطعام أثناء العقد عليه، فهذا البيع جائز والعقد صحيح على رأي المالكية والحنابلة في المذهب عندهم. على خلاف ما ذهب إليه الحنفية والشافعية.. ولو استقرض الرجل ما يحتاج إلى مؤونة نقل، فشرط المقرض على المستقرض أن يوفيه إياه في بلد غير البلد الذي هو فيه حال القرض، لم يجز ذلك. وهو رأي الجمهور.

والفرق بين المسألتين عند المالكية والحنابلة، من وجهين:

الوجه الأول: أن القرض إذا كان على أن يقضيه ببلد آخر فقد ربح المقرض النقل وأمن خطر الطريق، وذلك زيادة في القرض، وهي غير جائزة. بخلاف شراء الطعام على أن يسلمه في بلد آخر إذا ضرب لذلك أجلا، فإنه لا بأس به، فإن الناس قد يُسلفون في الطعام إلى أجل، على أن يسلموا الطعام في بلد آخر.

الثاني: أن الغالب في البيع أن لا يوافق البائع على اشتراط التوفية في غير البلد الذي فيه المبيع إلا وقد حسب أجرة هذه التوفية والنقل وزادها في الثمن، وبذلك يكون قد أخذ مقابل ذلك.

المطلب الثاني: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام بقية المعاملات المالية

النموذج الأول: الفرق بين اجتماع البيع والإجارة، واجتماع البيع والجعالة من حيث صحة العقد

يجوز اجتماع البيع والإجارة عند المالكية وبعض الحنابلة، خلافاً للحنفية وبعض الشافعية ورواية عند الحنابلة. ولا يجوز اجتماع البيع والجعالة عند الجمهور، خلافاً للحنفية.

و الجعالة لغة: اسم لما يُجعل للإنسان على فعل شيء، وشرعاً: "التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسُر علمه".

الفرق بين المسألتين عند المالكية وبعض الحنابلة: أنه يجوز اجتماع البيع مع الإجارة لأن عقد الإجارة بيع منافع الشيء، وذلك في المعلوم دون المجهول، فجاز الجمع بينهما لاستوائهما في المعنى. بخلاف البيع فإنه لا يجتمع مع الجعالة، لأن الجُعْل ليس بعقد لازم، لأنه لا يقع على عمل معلوم، بل هو مبني على الجواز، والبيع عقد مبني على اللزوم فهما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما.

النموذج الثاني: الفرق بين إجارة الشجر لمن يخدمها ويقوم عليها حتى تثمر، وبين بيع الثمرة قبل بدو صلاحها

مذهب الليث بن سعد وأحد الوجهين في مذهب أحمد أنه يجوز إجارة الشجر لمن يخدمها ويقوم عليها حتى تثمر. وبه أيضا قال المالكية بشرط أن تكون إجارة الشجر تبعا للأرض في قدر الثلث؛ أي أن تكون الأرض هي المقصودة بالإجارة، والشجر يكون تابعا لها، وأن لا يزيد الشجر عن الثلث.

بخلاف بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فإنه لا يجوز. والفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه:

الأول: أن العقد هنا وقع على بيع عيْن، وفي الإجارة وقع على منفعة، وإن كان المقصود منها للعين فهذا لا يضر، كما أن المقصود من منفعة الأرض المستأجرة للزراعة هو العيْن.

الثاني: أن المستأجر يتسلم الشجر، فيخدمها ويقوم عليها، كما يتسلم الأرض. وفي البيع، البائع هو الذي يقوم على الشجر ويخدمها، وليس للمشتري الانتفاع بظلها ولا رؤيتها ولا نشر الثياب عليها.

الثالث: أن إجارة الشجر عقد على عين موجودة معلومة لينتفع بها في سائر وجوه الانتفاع، وتدخل الثمرة تبعا وإن كان هو المقصود. وأما البيع فعقد على عين لم تُخلق بعد.

النموذج الثالث: الفرق بيــن عقد الرهــن وعقد الوكالة عند موت أحد المتعاقدين أو كليهما

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن عقد الرهن لا يبطل بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما كليهما، كما اتفقوا على بطلان عقد الوكالة بموت أحد المتعاقدين أو موتهما معا.

وهذا على الرغم من أن كليهما من العقود الجائزة. والفرق بين المسألتين:

أن الوكالة عقد جائز لا ينتهي إلى اللزوم. بخلاف عقد الرهن فإنه يقصد به اللزوم، غير أن صفة اللزوم فيه متوقفة على القبض، والعقد الموصوف بهذه الصفة لا يبطل بالموت.

النموذج الرابع: الفرق بين الإجارة والوكالة من حيث أصل العقد

اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، على أن عقد الإجارة عقد معاوضة، وليس عقد تبرع. كما اتفقوا على أن أصل عقد الوكالة عقد تبرعٌ وليس معاوضة.

الفرق بين المسألتين: أن أصل عقد الوكالة مبني على التبرع، فلا يترتب عليه أُجرة للوكيل، بل هو تبرعٌ منه للموكِل، بخلاف الأجير فهو يأخذ أُجرة معاوضة من مستأجِره.

كما أن عقد الإجارة هو عقد معاوضة، فمن استأجر منفعة دارٍ مثلاً فلابد من العوض، وهو دفع الأجرة، فالأجير كالخياط إذا أتلف الثوب كان ضامناً، لأن المعقود عليه هو الحفظ، وعقد

المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب، فيكون المستحَق بالعقد حفظاً سليماً، فإذا لم يأت بالحفظ كان ضامناً. بخلاف أصل عقد الوكالة فهو عقدُ تبرع، لا يترتب عليه معاوضة بالأُجرة إلا إذا اتفقا فيما بينهما دون النص عليه في العقد.

النموذج الخامس: الفرق بين تصرف المستأجر في الدار، وتصرف المدين بالمال من حيث الضمان

إذا أذن المؤجر للمستأجر أن يعمل في الدار المؤجرة شيئاً عيّنه يحتسب له به من أجرة الدار ففعل صحَّ، وبرئ المستأجر مما أنفق على الدار باتفاق الأئمة الأربعة. ولو قال صاحب الدين لمدينه: اشتر بمالي عليك كذا ، ففعل، لم يبرأ بذلك من الدين عند الجمهور، خلافاً لبعض الشافعية وبعض الحنابلة.

الفرق بين المسألتين:

أن دار المؤجر في يده حكما بدليل نفوذ تصرفاته فيها، فكلما ينفق فيها فهو بمنزلة المقبوض من أجرتها. بخلاف الثانية، فإن المدين إذا اشترى ما أمره رب الدين لا يكون قاضيا للدين، ولا موصلا له إلى مستحقه، فلو جاز ذلك لأفضى إلى أن الإنسان يبرئ نفسه من دين لغيره بفعل نفسه وذلك لا يجوز.

النموذج السادس: الفرق بين الصانع المشتَرك والراعي المشتَرك من حيث الضمان

يضمن الصانع المشترك ما تلف تحت يده عند المالكية، خلافاً للجمهور. ولا يضمن الراعي المشترك إذا لم يثبت تعديه وتفريطه عند الجمهور، خلافاً لبعض الحنفية وبعض المالكية. مع أن كلا منهما أجير.

الفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن الصناع إنما ضَمِنُوا لتأثير عملهم في عيْن المصنوع وذاته، كالخياط والنجار، لأن السلعة إذا تغيرت بالصنعة لا يعرفها ربها إذا وجدها قد بيعت في الأسواق، فكان التضمين هو الأصلح للناس. والراعي لا يؤثر برعايته وعمله في أعيان المواشي وذوات الدواب شيئاً، فافترقا.

الثاني: أن الصناع منتصبون للناس عموماً، بخلاف الراعي فهو منتصب لجماعة خاصة.

النموذج السابع: الفرق بين مشروعية الشفعة وبين تحريم أخذ مال الغير إلا بطيب نفسه

أجمع الفقهاء على مشروعية الشفعة، وهي "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه، من يد من انتقلت إليه". بخلاف أخذ مال الغير فإنه حرام إلا بطيب نفسه.

والفرق بينهما: أن تحريم أخذ مال الغير بغير طيب نفسه، إنما كان لما فيه من الظلم والإضرار به. بخلاف مشروعية الشفعة؛ فإنها لا تتضمن ظلما، ولا إضرارا، بل فيها مصلحة للبائع

حيث يأخذ ثمن المثل في مبيعه، والمشتري الشفيع يتخلص من شريك جديد لا يريده وقد يتسبب له بالضرر، فالاستحقاق بها ليس منافيا لتحريم أخذ مال الغير إلا بطيب نفسه.

النموذج الثامن: الفرق بين صحة أفعال المحجور عليه وبين عدم صحة أقواله

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة أفعال المحجور عليه، فلو أتلف مال غيره بغير إذنه، أو غصب مالا للغير فتلف في يده، فإنه يجب عليه ضمانه في ماله. ويستوي في ذلك الصبي غير العاقل، والمجنون، والسفيه.

وهذا بخلاف أقوال المحجور عليه فإنها لاغية غير صحيحة، أي لا يترتب أثرها عليها، فلو باع أو اشترى بعد الحجر عليه كان باطلا، ولم يترتب عليه ملك.

والفرق بين المسألتين؛ أن اقواله يمكن إلغاؤها، فإنها مجرد كلام لا يترتب عليه شيء. وأما الأفعال فإنها إذا وقعت لا يمكن إلغاؤها، كأن سرق، أو قتل، أو أتلف، ولابد من الضمان لتعلق حق الغير بها.

فاعتُبر بمثابة المكرَه في إلغاء أقواله، وبمثابة العاقل المأذون له في صحة أفعاله.

النموذج التاسع: الفرق بين جواز قسمة مال المفلس بين غرمائه وإن لم يُثبتوا أنه لا غريم له سواهم، وعدم جواز قسمة التركة بين الورثة حتى يثبتوا أنه لا وارث له سواهم

يجوز قسمة مال المفلس بين غرمائه وإن لم يثبتوا أنه لا غريم له سواهم، عند الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة.

ولا يجوز قسمة التركة بين الورثة حتى يثبتوا أنه لا وارث له سواهم، باتفاق الأئمة الأبعة.

والفرق بين المسألتين: أنّ الغرماء يأخذ كل واحدٍ منهم وفق حقه أو دونه، ولا يأخذ أكثر منه. بخلاف الورثة، فإذا لم يثبتوا ذلك لم يؤمَن أن يأخذ أحدهم أكثر من حقه، فافتقر إلى الثبوت لذلك.

النموذج العاشر: الفرق بين ما لو أقر المريض مرض الموت بمال لوارثه، وبين ما لو أقر بوارث

قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في المذهب: لو أقر المريض بمال لأحد ورثته، لم يُقبل إقراره. بخلاف ما لو أقر بوارث، فإنه يُقبل إقراره، ويستحق أن يرث من ماله.

والفرق بين المسألتين؛ أن المريض مَرَضا يُتوقع معه موته، محجور عليه لحق الورثة، فلا يُقبل إقراره لوارث بمال استقلالا، للتهمة. بخلاف إقراره بوارث، فإنه يُقبل، مع أنه متضمن لأخذ المال من الميراث، لكنه احتمل ذلك لكونه تابعا وضمنا، ويغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر استقلالا.

النموذج الحادي عشر: الفرق بين ضالة الإبل وضالة الغنم من حيث حكم أخذها

ذهب عامة الفقهاء إلى جواز أخذ لقطة الغنم، وقاسوا عليها كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع، كفصلان الإبل، وعجول البقر، وأفلاء الخيل، والدجاج، والإوز. بخلاف لقطة الإبل فإنه لا يجوز أخذها.

والفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن النبي ﷺ فرق بينهما، فقد أخرج البخاري في صحيحه عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جَاءَ رَجُلٌ إلى رَسولِ اللَّهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا ووِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وإلَّا فَشَأْنَكَ بهَا»، قَالَ: فَضَالَّةُ الغَنَمِ؟ قَالَ: «هي لكَ أوْ لأخِيكَ أوْ لِلذِّئْبِ»، قَالَ: فَضَالَّةُ الإبِلِ؟ قَالَ: «ما لكَ ولَهَا؟! معهَا سِقَاؤُهَا وحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ، وتَأْكُلُ الشَّجَرَ حتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا».

الثاني: أن الإبل مستغنية عمن يحفظها لاستقلالها بحذائها (أي: تَقْوَى بأَخْفافِها على السَّيْرِ وقطْعِ البلادِ الشَّاسِعةِ)، وسقائها (أي: جَوفُها، فإذا وَرَدَتِ الماءَ شَرِبت ما يَكْفِيها حتَّى تَرِدَ ماءً آخَرَ)، وامتناعها من الذئاب وغيرها من صغار السباع. والغنم بخلاف ذلك.

الثالث: أن الإبل لا يُخشى تلفها وضياعها، وبقاؤها حيث ضلت أقرب إلى وُجْدان مالكها لها من تطلُّبِهِ لها في رِحَال الناس. بخلاف الغنم، فإنه يُخشى عليها من التلف والضياع، فأشبه لقطة غير الحيوان.

المبحث الثاني:

نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الأسرة(*)

المطلب الأول: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الزواج

النموذج الأول: الفرق بين العصبة وذوي الأرحام في استحقاق ولاية النكاح

ولاية النكاح للعصبة النسبية والسببية، باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية. ولا تثبت تلك الولاية لذوي الأرحام عند المالكية والشافعية والحنابلة وفي رواية عن أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف.

وعن أبي حنيفة رواية أخرى بثبوت الولاية لجميع الأقارب من ذوي السهام والأرحام.

الفرق بين الحالتين عند الجمهور؛ أن المقتضي للولاية هو الذب عن النسب ودرء العار عنه وصونه عن النقائص والعيوب. والحكمة في مثل هذا أن يقوم به من يعنيه الأمر، وهم العصبات، لما يُرجى من قيامهم به على أتم الوجوه. أما الأقارب من ذوي الأرحام، فبما أنهم ينسبون إلى قبائل أخرى فلا تتحقق لهم بالولاية مصلحة من جهة النسب، فلم تثبت لهم تلك الولاية، لانتفاء الفائدة النسبية المرجوة منها، وإن كان لهم فيها بعض المصلحة من حيث حفظ القرابة عن المساوئ.

النموذج الثاني: الفرق بين البكر والثيب في صفة الإذن

البكر إذا استأذنها الولي في العقد، فسكتت عن الرد، فهو إذن ورضا به، عند الحنفية والمالكية، والشافعية في وجه وهو الأصح، والحنابلة في المذهب، والظاهرية، وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما.

والثيب، إذا استأذنها الولي في العقد، كان إذنها النطق، ولا يكفي مجرد السكوت، وعليه فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية، وبه قال الثوري وإسحاق وأبو ثور رحمهم الله تعالى.

الفرق بين الحالتين؛ من وجهين:

الأول: أن النبي ﷺ فرق بينهما، فجعل سكوت البكر بمنزلة النطق في الدلالة على الرضى، ولم يجعله للثيب، فعن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تَسْكُتَ» [متفق عليه].

(*)- ملخصة من: **الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع**، رسالة ماجستير نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد الطالب: طاهر بوبا، إشراف: د/ محمد بن حميد الوائلي، 1416هـ.

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا» [رَوَاهُ مُسْلِمٌ].

الثاني: أن البكر موضع حياء من الخوض في أمور النكاح، فكان صمتها دليلا على رضاها، والثيب بحكم تجربتها خف عندها الحياء في موضوع الزواج، فلم يُقتصر على سكوتها في الدلالة على الرضا.

النموذج الثالث: الفرق بين نكاح الصبي وطلاقه

يصح نكاح الصبي العاقل موقوفا على إجازة الولي، عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة في رواية. ولا يقع طلاقه، عند الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة في رواية.

الفرق بين الحالتين أمران:

الأول: أن عقد النكاح سبب للإباحة، والصبي من أهلها. والطلاق سبب للتحريم، وليس هو من أهله.

الثاني: الطلاق حكمه كحكم الحد، ولا حد على الصبي. والنكاح جرى مجرى المعاوضة المالية، ولذلك طلب إذن وليه.

النموذج الرابع: الفرق بين النكاح في مرض الموت وبين الإقرار بالنسب فيه

يُمنع النكاح في المرض المخوف عند المالكية على المشهور، وبه قال عطاء والزهري رحمهما الله تعالى. ولا يُمنع استلحاق الولد في المرض المخوف عند المالكية.

الفرق بين المسألتين: أن استلحاق الولد ليس بإدخال لوارث جديد، وإنما هو إخبار عن وارث متقدم عن المرض لزمه الإقرار به، إن ثبت أنه من زوجة تزوجها أثناء صحته وقبل مرضه. بخلاف الزواج في المرض، فإنه إدخال لوارث جديد حقيقة، فمنع منه.

النموذج الخامس: الفرق بين نكاح السفيه وطلاقه

لا يلزم نكاح السفيه بغير إذن وليه عند الشافعية. ويلزم طلاقه على ما عليه فقهاء المذاهب الأربعة.. الفرق بين الحالتين؛ أن النكاح يجب به الصداق والنفقة، وهما مالان. وليس الطلاق كذلك، فأمرهما مختلف.

النموذج السادس: الفرق بين حدوث العيب بالزوج وحدوثه بالزوجة

إذا حدث بالزوج عيب بعد العقد، ثبت الخيار للزوجة، عند أبي حنيفة وصاحبيه، والشافعية، والحنابلة في وجه هو الصحيح عندهم، والمالكية على الراجح في الجنون والجذام المحقق والبرص الفاحش.

ولو حدث بالزوجة عيب بعد العقد، فلا خيار للزوج عند الحنفية والمالكية والظاهرية، والشافعية في القديم، والحنابلة في وجه.

الفرق بين الحالتين؛ أن الزوجة لا يمكنها رفع العقد، فلو لم يُجعل لها الخيار لأدى ذلك إلى استدامة الضرر بها. وليس كذلك الزوج، فإنه قادر على رفعه بالطلاق، لأنه بيده، فلم يكن له خيار الفسخ.

النموذج السابع: الفرق بين بنت الربيبة وبنت حليلة الابن والأب في التحريم

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن بنت الربيبة محرمة كأمها. أما بنت حليلة الابن وبنت زوجة الأب فغير محرمتين.

الفرق بينهما من وجهين:

الأول: أن النصوص فرقت بينهما، فالربيبة محرمة بنص القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) [النساء: 23]، وبنتها في حكمها بإجماع العلماء. وأما ربيبة الابن وبنت زوجة الأب، فهما مما يدخل ضمن قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: 24].

الوجه الثاني: أن الربيبة حرمت لمشقة التحرز من النظر إليها والخلوة بها، لكونها في بيته، وهذا المعنى موجود في بنتها وإن سفلت، فحرمت كأمها. والحليلة حرمت بنكاح الابن والأب لها، ولم يوجد ذلك في بنتها من زوج آخر، فلم تحرم.

النموذج الثامن: الفرق بين نكاح أختين في عقد واحد وبين العقد على إحداهما قبل الأخرى

إذا تزوج الرجل أختين في عقد واحد، فسد نكاحهما معا، عند الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة في المذهب.

ولو تزوج إحداهما في عقد، ثم تزوج الأخرى بعدها في عقد آخر، صح عقده على الأولى دون الثانية، باتفاق الفقهاء.

الفرق بين الحالتين؛ أن المنهي عنه هو الجمع، وهو علة بطلان النكاح، لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: 23]، فمتى تزوجهما في عقد واحد، كان ذلك جمعا بينهما، فبطل

نكاحهما. وإذا تزوجهما الواحدة بعد الأخرى، صح نكاح الأولى لعدم الجمع فيه، وبطل نكاح الثانية لقيام الجمع به، وهو المقتضي للبطلان.

النموذج التاسع: الفرق بين النكاح بلا تسمية مهر والبيع دون ذكر ثمن

إذا خلا عقد النكاح عن تسمية المهر صح، باتفاق المذاهب الأربعة والظاهرية.

ولو تبايع رجلان ولم يذكرا ثمنا، وجهله أحدهما أو كلاهما، فسد البيع عند الحنفية والمالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة في المذهب، والظاهرية.

الفرق بين المسألتين؛ أنه يُقصد في النكاح ما لا يُقصد في البيع، إذ النكاح يقصد منه الألفة والوصلة والنسل، وليس من مقاصده العوض، فصح وإن لم يُذكر. والبيع يراد به نماء المال وازدياده، فكان الثمن مقصودا فيه، فلم يصح العقد إلا بذكره.

المطلب الثاني: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الطلاق والخلع واللعان

النموذج الأول: الفرق بين تكرار الطلاق قبل الدخول وبين تكراره بعده عطفا بالواو

إذا قال الزوج لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق، وقعت طلقة واحدة، عند الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية في المذهب، والحنابلة في رواية.

ولو قال للمدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق، فهي ثلاث عند الحنفية، والمالكية على المذهب، والشافعية في الأظهر، والحنابلة.

الفرق بينهما: أن غير المدخول بها تَبِينُ مباشرة بالطلقة الأولى، ولا عِدَّة عليها، فصارت أجنبية عنه، فلا تلحقها الطلقتان الثانية والثالثة. أما المدخول بها فتصبح مطلقة رجعية بالطلقة الأولى، وتجب عليها العدة، فصار بقاء العدة كبقاء أصل النكاح، فلم تكن بائنة، فتلحقها الطلقتان الثانية والثالثة.

النموذج الثاني: الفرق بين توكيل الزوج زوجته بالطلاق وبين تخييرها وتمليكها إياه

إذا فوَّضَ الزوجُ الطلاقَ لزوجته توكيلا، كان له الرجوع عنه وسحب التوكيل منها قبل إيقاع الطلاق من قِبَلِها، وعليه فقهاء المذاهب الأربعة.

ولو فوضه لها تخييرا وتمليكا، لم يكن له الرجوع عن التخيير والتمليك، عند الحنفية في الأصح، والمالكية، وبعض الشافعية.

الفرق بينهما؛ من وجهين:

الأول: في التوكيل جعلها نائبة عنه في إنشاء الطلاق. وفي التخيير والتمليك جعل لها ما كان يملك، فهما أقوى، فلا يمكنه التراجع عنهما.

الثاني: يقتضي التمليك أن يكون المُمَلَّكُ له عاملا لنفسه. ويقتضي التوكيل أن يكون الوكيل عاملا لغيره. والتخيير كالتمليك، لأن المرأة بعد التخيير إنما تعمل لنفسها.

النموذج الثالث: الفرق بين ما يجب للمطلقة قبل الدخول وما يجب للمطلقة بعده

المرأة التي فُرِضَ لها مهرٌ في العقد إذا طلقت قبل الدخول، لم يكن لها المتعة، عند بعض الحنفية والمالكية، والشافعية في الجديد وهو المشهور، والحنابلة في ظاهر المذهب.

والمدخول بها إذا طلقت، كان لها المتعة، وجوبا عند الشافعية في الجديد وهو الأظهر والحنابلة في رواية، واستحبابا عند الحنفية والمالكية.

الفرق بينهما؛ أنه إذا حدث دخول وجب كمال المهر، إما جميع المسمى إذا كانت التسمية صحيحة، وإما مهر المثل إذا كانت التسمية فاسدة، وإذا صار الصداق كله عَرَى العقد عن عوض يقابله، فيقابَل بالمتعة. وإذا لم يكن ثمة دخول فطلقها استحقت نصف المسمى.

النموذج الرابع: الفرق بين معتدة الطلاق ومعتدة الوفاة في جواز الخروج

يجوز للمعتدة من وفاة زوجها أن تخرج من منزلها نهارا، وهذا ما عليه فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية.

ولا يجوز للمعتدة من طلاق رجعي أو بائن أن تخرج من منزلها لا ليلا ولا نهارا عند الحنفية.

الفرق بين الحالتين؛ أن المعتدة من طلاق تجب نفقتها على الزوج، فقد استغنت بالنفقة عن الكسب، فلم يجز لها أن تخرج إلا بإذنه، كما لو كانت ما تزال زوجته. اما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها، فهي محتاجة إلى التكسب، فلو منعناها من الخروج لأدى إلى الإضرار بها، وهذا لا يجوز، فكان لها أن تخرج.

النموذج الخامس: الفرق بين نشوز الزوجة ونشوز الزوج في جواز الخلع

إذا كان النشوز من قبل المرأة، جاز للزوج أن يخالعها. ولا يأخذ منها أكثر مما أعطاها، عند الحنفية في ظاهر الرواية، والحنابلة. ويجوز أخذ ما اعطاها أو أكثر عند الحنفية في الأوجه والمالكية والشافعية والظاهرية.

ولو كان النشوز من قبل الزوج، حرم عليه أن يخالعها وأن يأخذ منها عوضا قليلا كان أو كثيرا، عند فقهاء المذاهب الأربعة، وحكاه ابن المنذر إجماعا.

والفرق بينهما؛ أن الزوج هو المعتدي في السبب، لأن عليه أن يعاشرها بالمعروف، قال الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 19]، فإذا أساء في المعاشرة فقد تعدى في السبب، فكره له أخذ البدل. وإن كان النشوز من قبلها، فهي المتعدية في السبب، فصارت كالملجئة إياه إلى الخلع، فكان له أن يأخذ عليه بدلا، وتكره الزيادة على ما أعطاها كمهر.

النموذج السادس: الفرق بين اختصاص الرجل باللعنة واختصاص المرأة بالغضب في اللعان

لا خلاف بين أهل العلم أن الزوج يختص باللعنة أثناء لعانه، فيقول في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. والمرأة تختص بالغضب أثناء لعانها، فتقول في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

الفرق بين المسألتين؛ من وجوه:

الأول: أن النص فرق بينهما، فقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ (10)﴾ [النور: 6-10].

الثاني: إنما خصت المرأة بالغضب؛ لأن النساء يستعملن اللعن كثيرًا، فلا تقع المبالاة به، وتخاف من الغضب؛ فهو أردع لها.

الثالث: أن الغضب أبلغ من اللعن الذي هو الطرد؛ لأنه قد يكون بسبب غير الغضب، وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق؛ لما يعضد الزوج من القرينة من أنه لا يتجشم فضيحة أهله المستلزم لفضيحته إلا وهو صادق، ولأنها مادة الفساد، وهاتكة الحجاب، وخالطة الأنساب.

النموذج السابع: الفرق بين أن يقذف من كانت زوجته بالزنا الذي لاعنها من أجله وبين أن يقذفها بزنا آخر

لو قذف الرجل من كانت زوجته بالزنا الذي لاعنها من أجله فإنه يُعزر ولا يُحد، عند الجمهور، خلافًا للحنفية.

ولو قذفها بزنا آخر فعليه الحدّ عند الجمهور، خلافًا للحنفية والشافعية في وجه.

الفرق بين المسألتين: أنه قد حُدَّ مرة في القذف بذلك الزنا السابق، وغسل عنها عار قذفه إياها، فلا يلتحق بها من جهته في ذلك الزنا مثل العار الأول، فلذلك أسقطنا الحد، واقتصرنا على التعزير إذا طلب التعزير. فأما إذا استأنف قذفها بغير ذلك الزنا؛ فقد استأنف تعييرها، كما استأنف في الابتداء تعييرها، فجُدد عليه الحد.

النموذج الثامن: الفرق بين القذف من الزوج وبين القذف من غيره:

من قذف أجنبية ولم يأت بالشهود فعليه ثمانون جلدة، ومن قذف زوجته ولم يأت بالشهود فعليه اللعان.

المسألتان متشابهتان من حيث الصورة؛ فكلاهما قذف امرأة محصنة. لكن بينهما فرقا؛ وهو أن قذف الأجنبية عدوان محض، لأن زناها لا يضر القاذف شيئا، وأما الزوج فإن زناها يلحق به العار وقد يدخل في نسبه من ليس ولدا له.

ودليل هذا التفريق؛ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور: 4-7].

المبحث الثالث:

نماذج من الفروق الفقهية في أحكام القضاء والشهادات والجنايات

المطلب الأول: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام القضاء(*)

النموذج الأول: الفرق بين جواز قضاء القاضي في المسجد، وعدم جواز أن يُقيم الحد أو التعزير أو القصاص على الجاني فيه

يجوز للقاضي أن يقضي في المسجد، عند الحنفية والمالكية والحنابلة.

وليس له أن يقيم الحد والقصاص فيه، باتفاق كل الفقهاء.

والفرق بيـن الـمسألتيـن من عدة أوجه:

الأول: أن النبي ﷺ كان يقضي في المسجد، وكان لا يقيم حداً فيه، وإنما يأمر بأن يُقام خارجَه، كما في حديث حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقام الحدود في المساجد ولا يُستقاد فيها» [أخرجه الترمذي وابن ماجة]، وكما في حديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أَتَى رجل مِنَ المسلمين رسولَ ﷺ وهو في المسجد فَنَادَاهُ: يا رسول الله، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عنه، فَتَنَحَّى تِلْقَاءَ وَجْهِهِ فَقَالَ: يا رسول الله، إِنِّي زَنَيْت، فأعرض عنه، حَتَّى ثَنَّى ذلك عليه أَرْبَعَ مَرَّاتٍ. فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبع شهادات: دَعَاهُ رَسُولُ الله ﷺ ، فَقَالَ: «أَبِكَ جُنُونٌ؟»، قَالَ: لا، قَالَ: «فَهَلْ أُحْصِنْت؟»، قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ الله: «اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ» [متفق عليه]. فهنا حكم عليه ﷺ بالحد في المسجد ثم أمر بإقامته عليه خارجه.

الثاني: ما ورد عن بعض الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين من أنهم كانوا يقضون في المسجد، بينما كانوا لا يقيمون فيه حداً، وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم، فكان إجماعاً. ومن ذلك:

أ- ما روي أن عمر رضي الله عنه أُتي برجل في شيء فقال: "أخرجاه من المسجد فاضرباه" [مصنف عبد الرازق 1/ 436].

ب- وما روي أن رجلاً جاء إلى علي رضي الله عنه فسارّه فقال: "يَا قَنْبَرُ، أَخْرِجْهُ مِنَ الْمَسْجِدِ فَأَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ" [المصنف لابن أبي شيبة 6/ 535].

(*)- ملخصة من: **الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في القضاء والشهادات**، رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد الطالب: سليمان بن رضي الشهلي، إشراف: الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي، 1430هـ.

الثالث: أن القضاء قربة وطاعة فجاز فعله في المسجد كالإفتاء وتعلم القرآن، أما إقامة الحد والضرب فيه فذلك مدعاة إلى تلويثه بما لا يليق به من نجاسة أو حدث أو رفع صوت من المضروب، والمساجد إنما وضعت للتأمين والرحمة.

النموذج الثاني: لا يحكم القاضي على أحد بعلمه، ويحكم عليه بالبينة

يحكم القاضي بالبينة باتفاق الفقهاء، ولا يحكم بعلمه عند المالكية والحنابلة والشافعية في قول والمتأخرين من الحنفية.

والفرق بين الـمسألتين من وجهين:

الأول: أن الحكم بالبينة لا يُفضي إلى تهمة؛ لأنه مأمور بالحكم بها باتفاق الفقهاء، بخلاف الحكم بالعلم فإنه ذريعة إلى اتهام القاضي بالحكم بالهوى والتشهي.

الثاني: أن القاضي متى سُوّغ له الحكم بعلمه أدى ذلك إلى تلف أموال الناس، إذ قد يكون بعض القضاة يُظهر العدالة وهو في الباطن فاسق فيصيب مدعياً يدعي على رجل مالاً، ويقول القاضي: علمتُ صحة ما قال المدعي؛ فيتلف بهذا أموال الخلق، فكان من الحكمة والمصلحة منع القضاة أن يحكموا بعلمهم.

النموذج الثالث: يَصِحُّ القضاء على الميت الذي ثبت عليه الحق بالبينة الصحيحة، ولا يصح القضاء على الغائب الذي ثبت عليه الحق بالبينة الصحيحة

يصح القضاء على الميت الذي قامت عليه البينة الصحيحة باتفاق الفقهاء، ولا يصح القضاء على الغائب الذي قامت عليه البينة الصحيحة عند الحنفية.

والفـرق بيــن الـمسألتيـــن:

قالوا: لم يصح القضاء على الغائب؛ لأنه لم يكن عنه خصم حاضر، فقامت البينة على خصم غائب فلم تقبل.

أما الميت فإن الوارث نائب عنه شرعًا؛ إذ الملك المنتقل إليه بالإرث ملك خلافة، فانتصب الوارث الحاضر خصماً ممثلا عن الميت، وحضور النائب كحضور المنوب عنه؛ فصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر.

النموذج الرابع: إذا بان للقاضي أنه أخطأ في حكمه وكان الخطأ مما لا يُختلف فيه رده وأبطله، وإن كان مما يُختلف فيه أمضاه على حاله وقضى فيما يُستقبل برأيه الجديد

إذا بان للقاضي أنه أخطأ في حكمه، وكان الخطأ مما يُتَّفَق عليه؛ رده وأبطله، باتفاق الفقهاء.

وإن كان مما يُختلف فيه؛ أمضاه على حاله، وقضى فيما يُستقبل برأيه الجديد، عند جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية.

والفرق بين المسألتين:

أن القاضي إذا رد خطأه الذي يُتَّفق عليه؛ فإنه يرده من خطإ بيّن إلى صواب بيِّن. بينما إذا رد خطأه الذي يُختلف فيه؛ فإنه لا يرده من خطإ بيّن إلى صواب بيِّن، لأن ما قضى به ليس خطأ بينا، وما سيرده إليه ليس صوابا بينا، فاستويا.

النموذج الخامس: لا ينعزل القاضي بموت من ولاه، وينعزل الوكيل بموت مُوَكِّلِه

ينعزل الوكيل بموت موكله، باتفاق الفقهاء، ولا ينعزل القاضي بموت من ولاه، باتفاقهم أيضاً.

والفرق بين المسألتين من عدة وجوه متقاربة:

الأول: أن الوكيل يعمل بولاية الموكِّل وفي خالص حقه، وقد بطلت أهلية الولاية بالموت فينعزل الوكيل. أما القاضي فلا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه، بل بولاية المسلمين وفي حقهم، وولايتهم باقية بعد موت الخليفة؛ فيبقى القاضي على ولايته.

الثاني: أن الموكِّل عامل لنفسه، فَيَنْعزِل وكيله بموته؛ لبطلان حقه. أما الخليفة فهو عامل للمسلمين، فلا ينعزل بموته القاضي الذي ولاه.

النموذج السادس: الفرق بين القاضي والحَكَم فيما يصح القضاء فيه

يصح القضاء في جميع الحقوق، باتفاق الفقهاء. ولا يصح التحكيم في الحدود، عند الحنفية، والمالكية، والشافعية.

والفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن القضاء ولاية مستمدة من الولاية العظمى، فكان لصاحبها النظر في جميع الحقوق كالإمام. أما التحكيم فهو ولاية مستفادة من آحاد الناس، فهو أقل شأناً وأدنى رتبة من القضاء، فلم يكن لصاحبه النظر في الحدود؛ إذ أنها أمور عظيمة، ويجب الاحتياط فيها، بألا يحكم فيها إلا من كانت له أهلية عظيمة.

الوجه الثاني: أن الحق في إقامة الحدود لله تعالى، وهو سبحانه لم يجعل النظر في حقه إلى هذا الرجل الذي حكّمَه الخصمان، وإنما جعله لأنبيائه عليهم الصلاة والسلام وخلفائهم من بعدهم وأئمة المسلمين ومن يعينونه من القضاة.

المطلب الثاني: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الشهادات[*]

النموذج الأول: الفَرْق بَيْنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاص، وَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي سَائِرِ الحُقُوق

لا تُقبل الشهادة على الشهادة، في الحدود والقصاص، عند الحنفية والحنابلة. وتقبل في سائر الحقوق، باتفاق الفقهاء. والفرق بين الـمسألتيـن من وجهين:

الأول: أن الحدود تدرأ بالشبهة، وكذا القصاص، لكونه عقوبة بدنية مثلها، بخلاف الأموال وسائر الحقوق، فإنها لا تسقط بالشبهة. والشهادة على الشهادة فيها شبهة؛ إذ يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب، في شهود الفرع، مع احتمال ذلك أيضا في شهود الأصل، ولذا لم تقبل مع وجود شهود الأصل.

الثاني: أن الشهادة على الشهادة إنما قبلت للحاجة، فشاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لموت أو مرض أو غير ذلك، فلو لم تقبل في الأموال ونحوها، لوقع الناس في ضرر كبير وحرج شديد. أما في الحد فلا حاجة إليها؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه.

النموذج الثاني: الفَرْقُ بَيْنَ شَهَادَة رجلٍ عَلَى شَهَادِة رجل، وَشَهَادَة رَجُلَين عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَين

لا تقبل شهادة رجلٍ على شهادة رجل، عند الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية

.

وتقبل شهادة رجلين على شهادة رجلين بأن يشهد كلاهما على شهادة كل واحد من الأصلين، باتفاق الفقهاء.

والفرق بيـن الـمسألتيـن: أن شاهدي الفرع، وإن كانا اثنين في كلا المسألتين، إلا أنه في المسألة الأولى يشهد على شهادة الأصل الواحد؛ شاهدُ فرعٍ واحد. بينما في المسألة الثانية يشهد على شهادة الأصل الواحد؛ كلا شاهدي الفرع.

النموذج الثالث: الفرق بين شهادة المرأة الواحدة في الأمور الخاصة بالنساء، وشهادة الرجل الواحد في أمور الرجال

تقبل شهادة المرأة الواحدة، في أمور النساء التي لا يطلع عليها الرجال، عند الحنفية، والحنابلة.

---

[*]- ملخصة من: **الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في القضاء والشهادات**، رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد الطالب: سليمان بن رضي الشهلي، إشراف: الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي، 1430هـ.

ولا تقبل شهادة الرجل الواحد بمفرده في أمور الرجال، عند جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

والفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن النص اشترط العدد في شهادة الرجال المنفردين، وفي شهادة النساء مع الرجال، بينما لم يشترطه في شهادة الرجل الواحد مع النساء، ولا في شهادة النساء المنفردات.

الوجه الثاني: أن ما لا يطلع عليه الرجال غالبًا، هي أمور خاصة بالنساء، وتتضمن كشفًا لبعض العورات، فاكتفي فيها بشهادة امرأة واحدة؛ لأن نظر الواحدة أخف من نظر الجمع من النسوة. بينما ما يحضره الرجال ويطلعون عليه، هي في الغالب معاملات وعقود مالية، أو جنايات، وفي مثل هذه الأمور شهادة الاثنين فأكثر أوثق في إثبات الحق.

النموذج الرابع: الفرق بين إقرار الشاهد، وبين غلطه في الشهادة، في ثبوت كونه شاهد زور

يثبت أنه شاهد زور بالإقرار على نفسه، باتفاق الفقهاء. ولا يثبت ذلك بغلطه في الشهادة، أو بظهور فسقه، أو بتعارض شهادته مع شهادة أخرى، باتفاق الفقهاء أيضًا.

والفرق بين المسألتين: أن إقرار الشاهد على نفسه بالزور مما يتيقن به حصول ذلك منه وتعمده له؛ إذ لا يُتهم الإنسان في إقراره على نفسه. بينما تعارض شهادته مع شهادة أخرى، أو ظهور فسقه، أو غلطه في شهادته؛ لا يُعلم به إرادته للزور وتعمده للكذب؛ إذ التعارض لا يعلم به كذب إحدى البينتين بعينها، والفسق لا يمنع الصدق، والغلط قد يعرض للصادق العدل، ولا يتعمده، فيُعفى عنه.

النموذج الخامس: الفَرْقُ بَين من ارْتَدَّ أو فَسَق قبل أن يُقضى بشهادته، وبين من مَات قَبْل أن يُقضى بِشَهَادَتِه

من أدى شهادة ثم ارتد أو فسق قبل أن يقضي القاضي بها، بطلت، باتفاق الفقهاء. ومن أدى شهادة ثم مات قبل أن يقضي القاضي بها، لم تبطل، عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

والفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن اقتران الكفر والفسق بأداء الشهادة يمنع من العمل بها، فكذلك اعتراضهما بعد الأداء؛ إذ القاضي لا يحكم إلا بحجة، واعتراض الكفر والفسق قبل القضاء، يخرج الشهادة من أن تكون حجة. بخلاف الموت فاقترانه بالأداء لا يمنع العمل بالشهادة، فكذلك اعتراضه بعد الأداء.

الثاني: أن الموت لا يؤثر في الشهادة، ولا يدل على الكذب فيها، ولا يُوهِمُ ريبةً فيها؛ إذ لا يحتمل أن يكون الكذب موجوداً حال أداء الشهادة. بخلاف الكفر والفسق فظهورهما يدل على تقدمهما؛ إذ العادة أن يسر الكفر والفسق، ويظهر الإسلام والعدالة، فلا نأمن كونه كافراً أو فاسقاً حين أداء الشهادة، ومع الشك فيها لم يُجَوَّزِ الحكمُ بها.

النموذج السادس: الفرق بين شهادة الرجل لولده ووالده، وشهادته عليهما

لا تقبل شهادة الرجل لولده ولا لوالده، عند جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة. وتقبل شهادته على أحدهما، عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية.

والفرق بيــن الـمسألتيــن: أن الرجل يُتهم في شهادته لولده ووالده، ولا يُتهم في شهادته عليهما، بل ذلك أبلغ في الدلالة على صدقه، كشهادته على نفسه.

النموذج السابع: الفرق بين الإقرار بالمجهول، والشهادة به

يصح الإقرار بالمجهول، باتفاق الفقهاء. ولا تصح الشهادة به، عند الحنفية، والحنابلة، والمالكية، والشافعية في وجه.

والفــرق بيــن الـمسألتيــن من وجهين:

الأول: أن الإقرار مُوجِب للحق بنفسه قبل اتصال القضاء به، وقد أمكن إزالة الجهالة بالإجبار على البيان؛ فيصح. أما الشهادة فلا توجب حقاً إلا بانضمام القضاء إليها، والقضاء بالمجهول لا يتصور فلا تصح.

الوجه الثاني: أن الرجل قد يتلف مالاً، لا يدري قيمته، أو يجرح جرحاً لا يعلم أرشه، أو تبقى عليه بقية مال لا يعلم قدرها، فيحتاج إلى الإخبار عن ذلك الحق على ما هو عليه، وذلك حد الصدق فيجب قبوله. أما الشهادة فإن الشرع لم يجعلها حجة إلا بعد العلم بالمشهود به، وهي إنما تسمى بينة لتبيينها المشهود به وكشفها عنه، وعليه فلا حاجة إلى قبولها إذا لم تكن كذلك.

النموذج الثامن: الفرق بين الشهادة عل القتل وبين الشهادة على الزنا

إذا شهد على القتل شاهدان، قبلت شهادتهما، ويثبت بها القصاص، إجماعا.

ولو شهد على الزنا أقل من أربعة شهود، لا تقبل شهادتهم، إجماعا.

والفرق بين المسألتين؛ أن الشارع الحكيم احتاط للقصاص والدماء، فلو لم يقبل في القتل إلا أربعة، لضاعت الدماء وتواثب العادون وتجرؤوا على القتل.

واحتاط لحد الزنا، فإنه بالغ في ستره، كما قدر الله ستره، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره، فلم يُقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة، ينتفي معها الاحتمال. وكذلك في الإقرار به لم يكتف بأقل من أربع مرات، حرصا على ستر ما قدر الله ستره وكره إظهاره والتكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة، وهذا في غاية الحكمة والمصلحة.

المطلب الثالث: نماذج من الفروق الفقهية في أحكام الجنايات(*)

النموذج الأول: الفرق بين الإقرار بقتل العمد وبين الإقرار بقتل الخطأ:

إذا أقر رجل أنه قتل رجلا آخر عمدا، وادعى ولي القتيل أنه قتله خطأ، فلا شيء للولي عند الحنفية. وقال الحنابلة: لا يجب عليه القصاص وتجب دية الخطأ في ماله.

ولو أقر بقتل الخطأ، وكذبه ولي التقيل، لزمته الدية عند الحنيفة والحنابلة.

والفرق بين المسألتين عند الحنفية؛ أنه إذا أقر بالعمد، وادعى الولي الخطأ، ففي زعم القاتل أن القصاص واجب، ولو صدقنا الولي فأوجبنا الدية لنقلنا القصاص إلى المال بقول الولي، وهذا لا يجوز. كما لو اتفقنا على العمد ثم أراد الولي أخذ الدية، لم يكن له ذلك من غير رضا القاتل.

وليس كذلك إذا أقر بالخطأ، لأن في زعم المدعي - وهو ولي القتيل - أن القصاص واجب، فلو أوجبنا الدية لنقلنا القصاص إلى المال بقول القاتل، وهذا جائز، كما لو ادعى القاتل في شبهة.

النموذج الثاني: الفرق بين الرجوع عن الإقرار بقتل العمد وبين الرجوع عن الإقرار بقتل الخطأ

إذا أقر الجاني بقتل الخطأ ثم رجع عن إقراره، يقبل منه. ولو أقر بقتل العمد ثم رجع عنه، لم يقبل منه. عند الأئمة الأربعة.

والفرق بين المسألتين؛ أن المستحق في قتل الخطأ هو الدية، والدية إنما تجب على غير المقر، وهم العاقلة، فكان إقراره إنما هو على غيره، فكان كالشاهد على الغير، فإذا رجع قبل منه.

أما قتل العمد ففيه القصاص، وهو يجب على القاتل، فإذا أقر به كان إقرارا على نفسه، فلم يقبل منه الرجوع عنه، لأنه إقرار على نفسه، إلا أن يكون له وجه في ذلك.

(*)- ملخصة من:
- **الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنايات**، رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد الطالب: محمد صالح فرج محمد، إشراف: الشيخ محمد بن ناصر بن سلطان السحيباني، 1431هـ.
- **الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حد الزنا والقذف والسرقة**، رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إعداد الطالب: سراج الدين بلال، إشراف: أ.د/ محمد بن حمود الوائلي، 1419هـ.

النموذج الثالث: الفرق بين النفس وبين ما دونها في القسامة

تختص القسامة بالجناية على النفس، فتجب في قتل النفس فقط. أما ما دون النفس كقطع الأطراف والشجاج، ونحوها، فلا قسامة في شيء من ذلك، بلا خلاف بين العلماء.

والفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن حرمة النفس أغلظ وآكد، فاختصت بها القسامة دون الأطراف، كالكفارة.

والثاني: أن القسامة تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله، أما من جرح أو قطع طرفه فإنه يمكنه ذلك، وحكم الدعوى فيه كحكم الدعاوى في سائر الحقوق.

النموذج الرابع: الفرق بين ثبوت القصاص للوالد على الولد وبين عدم ثبوته للولد على الوالد

إذا قتل الوالد ولده عمدا، لا يجب عليه القصاص عند أكثر أهل العلم.

ولو قتل الولد والده عمدا، يجب عليه القصاص عند عامة أهل العلم.

والفرق بين المسألتين من أربعة أوجه:

الأول: أن الأدلة الشرعية فرقت بينهما، ففي شأن الأب ورد حديث النبي ﷺ: «لا يُقاد والد بولده» [أخرجه الترمذي]. أما الولد فلم يرد بشأنه دليل خاص، ولذلك فهو يندرج ضمن النصوص العامة التي توجب القصاص على القاتل، ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: 178]، وقوله ﷺ: «كتاب الله القصاص» [متفق عليه].

الثاني: القصاص وُضع في الأصل ردعا وزجرا وكفا عن القتل، وليس مع الابن من الحنو والشفقة ما يردعه عن قتل والده، فيجب أن يُقتل به. بخلاف الأب فإن عنده من الحنو والشفقة على ولده ما يمنعه من القتل، ولهذا لم يُقتل به.

الثالث: أن الوالد يحب ولده لكونه ولده، لا لنفسه، أو يحبه لحياة الذكر لما يحيى به ذكره. بخلاف الولد، فإنه يحب والده لنفسه، وهو وصول النفع إليه من جهته. وإذا كانت محبته لمنافع تصل إليه من جهته لا لعينه، فربما يقتل والده، لتعجل الوصول إلى أملاكه، لاسيما إذا كان لا يصل النفع إليه من جهته لعوارض، ومثل هذا يندر في جانب الأب.

الرابع: أن الأب سبب في وجود الابن، بعد الله سبحانه وتعالى، فلا يصح أن يكون الابن سببا في إعدامه.

النموذج الخامس: الفرق بين الإبل الواجبة في الدية وبين الإبل الواجبة في الزكاة

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الإبل التي تخرج في الزكاة يجب أن تكون من نفس مال المزكي. أما الإبل التي تقدم كدية فقد رأى الحنابلة أنه لا يلزم تكون من نفس إبل من وجبت عليه الدية.

والفرق بين المسألتين عند الحنابلة؛ أن الدية بدل المتلف، فلا وجه لتخصيصها بمال من وجبت عليه. بخلاف الزكاة فإنها وجبت على سبيل المواساة ليشارك الفقراء الأغنياء فيما أنعم الله تعالى به عليهم، فاقتضى كونه من نفس أموالهم. ثم إن من يدفع الدية قد لا يكون مالكا للإبل أصلا، فيجب عليه أن يشتريها ليدفعها كدية. بخلاف من يخرج زكاة الإبل فهو يملك إبلا ولذلك وجب عليه أن يخرج زكاة ماله من نفس المال.

النموذج السادس: الفرق بين أخذ المال على وجه السرقة فيجب فيه القطع إذا بلغ نصابا، وبين أخذه على سبيل الاختلاس أو النهب أو الخيانة فلا قطع فيه

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على وجوب قطع يد سارق المال إذا بلغ المسروق نصابا، واتفقوا كذلك على سقوط الحد عمن أخذ المال على سبيل الاختلاس أو النهب أو الخيانة حتى وإن تجاوز المال المأخوذ النصاب.

المسألتان متشابهتان من حيث أن كلا منهما استيلاء على مال الغير بغير حق وبدون رضاه.

الفرق بينهما من عدة أوجه:

الأول: أن الأدلة فرقت بينهما؛ فالسارق نزل فيه قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38].

أما المختلس والمنتهب والخائن فقد ورد فيهم قول الرسول ﷺ: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع» [رواه أحمد والترمذي].

المختلس: هو الذي يأخذ المال جهرة معتمدا على السرعة في الهرب. والمنتهب هو الذي يغلب على المال قهرا وجهرا. وعلى ذلك فالفرق بين السرقة وبين الاختلاس والانتهاب يعود إلى شرط الخفية في السرقة الموجبة لقطع اليد فهو لا يتوافر فيهما. وأما الخيانة: فعدم القطع فيها لقصور شرط الحرز.

الثاني: أن مفسدة السرقة أشد، لامتناع الدفع عن المال عند السرقة، بخلاف الخيانة والاختلاس والنهب، فاختص القطع بالسرقة دون غيرها لذلك.

الثالث: أن السرقة لا يمكن استدراكها إذا وقعت، بخلاف الخلسة والنهب والخيانة، فإنه يمكن استدراكها باستنفار الناس على فاعليها.

الرابع: أن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه، فشرع القطع زجرا له، بخلاف الخائن والمختلس والمنتهب، فإنهم يقصدونه عيانا، فيمكن منعهم بالسلطان وغيره.

الخامس: أن السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل، ولا يمكن لصاحب المتاع الاحتراز بأكثر من هذه الأمور، فلو لم يُشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضا وعظم الضرر واشتدت المحنة بالسراق.

بخلاف المنتهب الذي يأخذ المال جهرة بمرأى من الناس، فيمكنهم أن يأخذوا على يديه ويخلصوا حق المظلوم أو يشهدوا له عليه عند الحاكم.

وأيضا بخلاف المختلس الذي يأخذ المال على حين غفلة من مالكه، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه، فالمختلس يشبه الخائن وليس كالسارق. وكذلك فإن المختلس إنما يأخذ المال من غير حرز مثله، فهو يغافل صاحب المال ويختلسه منه في حال تخليه عنه وترك حفظه، وهذا يمكن الاحتراز عنه غالبا.

ولكن لابد من كف عدوان هؤلاء بقوة السلطان، ضربا وسجنا وعقوبة بأخذ المال وغير ذلك مما يردعهم عن أفعالهم.

النموذج السابع: الفرق بين سرقة ما دون النصاب حيث لا قطع وبين شرب قليل الخمر حيث يجب الحد

اتفق الأئمة الأربعة على اعتبار النصاب في وجوب قطع يد السارق، وإن اختلفوا في قدر النصاب الذي لا يُقطع في أقل منه. وبناء عليه فإن من سرق أقل من النصاب فلا قطع عليه.

كما اتفقوا على أن من شرب خمرا قل أو كثر، إذا كان مختارا لشربها عالما أن كثيرها يسكر، حتى لو شرب قطرة واحدة، يقام عليه حد الخمر.

الفرق بين المسألتين؛ أن النفوس تشح على الأموال وتصونها، والمقدار القليل تتوقف النفس عن الإقدام عليه، ولا يكون الإقدام عليه وسيلة إلى الكثير، فلذلك لم يُقطع سارق القليل.

بخلاف الخمر؛ فإنه لا يُقدم عليها لعينها فهي مُرَّة، وإنما تُراد لما لا يحصل إلا بالإكثار منها، فالشارب لا يقصد قليلها وإنما يقصد كثيرها، فوجب أن يترتب الحد على التعاطي المطلق. كما أن الخمر لا حائل يحول بين القليل والكثير منها، فكان تناول القليل منها داعيا قويا في تعاطي الكثير، ولهذا المعنى حُد شارب القليل والكثير من الخمر.

النموذج الثامن: الفرق بين الإقرار بحق آدمي ثم الرجوع عنه وبين الإقرار بحد من حدود الله تعالى ثم الرجوع عنه

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن المقر إذا أقر على نفسه بقذف غيره، أو بحق من حقوق الآدميين، ثم رجع عن إقراره؛ أن حد القذف واجب عليه، ويلزمه ما أقر به من حقوق غيره.

وذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى سقوط الحد عن المقر على نفسه بحد من حدود الله تعالى إذا رجع عن إقراره.

الفرق بين المسألتين من وجهين:

الأول: أن حقوق الله تعالى تُدرأ بالشبهات، وحقوق الآدميين لا تدرأ بها، لذا كانت حقوق الله أبطأ وجوبا وأسرع سقوطا من حقوق الآدميين.

الثاني: أن من عليه حق آدمي وجب عليه الإقرار به، ولذلك لم يقبل رجوعه عن الإقرار به. أما في حقوق الله تعالى فالواجب عليه هو التوبة منها والإقلاع عنها ولا يجب عليه الإقرار بها، بل يندب له عدم الإقرار، فلذلك يقبل رجوعه عما أقر به منها.

فهرس الموضوعات